نشأة القانون

دكتور
السيد عبد الحميد فوده
أستاذ مساعد ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ببنها - جامعة الزقازيق

الطبعة الأولى
٢٠٠٥

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

اسم الكتـــاب: نشأة القانون.

المـــؤلـــف: دكتور/ السيد عبد الحميد على فوده.

الـنـاشـــر: دار النهضة العربية.

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت القاهرة.

الطبـــعـــة: الأولى.

سنة الطبع: ٢٠٠٥.

رقم الإيداع: ١٥٢٢٩ / ٢٠٠٤.

الترقيم الدولى: I.S.B.N.977-04-4524-X

المطبـــعـــة: دار ياسر للدعاية والإعلان ومستلزمات الكمبيوتر.

١٥ شارع أنور - طنطا.

كـمـبـيـوتـر: ابل ١٧٦٨٩١٤ / ٠١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً ﴾

صدق الله العظيم

إهداء

إلى روح أمي رحمها الله

حباً ودعاءً

دكتور/ السيد فوده



نشأة القانون

مقدمة

القانون ظاهرة حتمية :

ارتبط ظهور القانون بوجود الإنسان على الأرض، ومعيشته فى جماعة، وإحساسه بضرورة ضبط سلوك الأفراد وتنظيم علاقاتهم، إذ من ذلك الإحساس نشأت فكرة القانون[١].

فمما لا شك فيه أن الإنسان كائن اجتماعى بطبعه[٢]، حيث لا تستقيم حياة الفرد وحيداً معزولاً عن سائر الناس، لأنه يفقد فى هذه الحالة كل مقومات إنسانية[٣]. وإذا كان الاجتماع الإنسانى ظاهرة حتمية، فإن القانون أيضاً ظاهرة حتمية تلازمه وتواكبه، حيث يقوم بمهمة أساسية تتمثل فى ضبط الميول ومنع التصادم وتنسيق العلاقات والروابط التى لا يمكن فى ظل النظام الاجتماعى أن تترك بين الأفراد فوضى ينظمها كل منهم وفق

---

(١) دكتور/ فتحى المرصفاوى: أصول النظم القانونية، طبعة ١٩٩٣ ، الناشر دار النهضة العربية، ص٩ .

(٢) وضع العلامة ابن خلدون يده على تلك الفكرة، حيث أورد فى الصحيفة رقم ٣٢١ من مقدمته ما نصه: «إن هذا الاجتماع ضرورى للنوع الإنسانى، وإلا لم يكمل وجودهم وهو ما أراده الله من اعتمار العالم بهم واستخلافه إياهم، وهذا هو معنى العمران».

(٣) دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٧١، الناشر الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة القاهرة، ص٥ .

رغبته ومشيئته[١]. ومن هنا نشأت الضرورة إلى قيام نظام ينزل الأفراد على حكمه، ويلتزمون بطاعته[٢]، نظام يعمل على ضبط العلاقات والروابط ويحدد الحقوق والواجبات بين الأفراد ويضع الجزاء على مخالفة قواعده. ولذلك توصلت الاجتهادات الفكرية والإجماع الفقهى إلى أنه لا وجود لجماعة دون قانون يلتزم به الجميع[٣]، فحيث توجد جماعة يوجد قانون. فالإنسان كائن نظامى يستشعر ضرورة القواعد المنظمة، وهذه الغريزة هى التى دفعت الناس - بحكم الضرور - على إيجاد قواعد قانونية وضبط سلوكهم ومعاملاتهم على غرارها[٤]. فالقانون إذن ضرورة لا غنى عنها بالنسبة للمجتمع. وبذلك يتضح أن اجتماع البشر واحتكاكهم مع بعضهم، واتصالهم وتفاعلهم مع البيئة هو الأساس الحقيقى لنشأة القانون ونموه وتطوره[٥].

---

(١) دكتور/ السيد عبد الحميد فوده: النظرية الدستورية للديمقراطية الأثينية، بحث منشور بالمجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الرابع عشر، ٢٠٠١ ، ص٥٤٣ .

(٢) دكتور/ عبد السلام الترمانينى: محاضرات فى تاريخ القانون، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، الناشر مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية بحلب، ص٣ .

(٣) توصل العلامة ابن خلدون أيضاً إلى تلك الفكرة، حيث أورد في الصحيفة رقم ٤٢٢ من مقدمته ما نصه: «ثم إن هذا الاجتماع إذا حصل للبشر كما قدرناه ، وتم عمران العالم بهم، فلابد من وازع يدفع بعضهم عن بعض، لما فى طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم».

(٤) • Moret et Davy: Des clans aux empires, Paris 1923, p. 17.

(٥) دكتور/ محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، طبعة ١٩٧٨، الناشر دار الفكر العربى، ص١٣ .

وقد رافق القانون تطور الفكر الإنسانى فى جميع مراحله، إذ هو ظل صادق لتطور هذه الأفكار، وسيظل كذلك ما بقيت حياة بشرية على الأرض، «فالقانون مرآة للحياة الإنسانية بأكملها».

ماهية القانون ووظائفه :

يعرف القانون بأنه: «مجموعة القواعد العامة المجردة التى تنظم العلاقات الاجتماعية، والتى يلتزم الأفراد باتباعها خشية توقيع الجزاء المقرر على مخالفتهم إياها»[(١)] وبذلك يتميز القانون عن غيره من القواعد التى

---

(١) دكتور/ صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، طبعة ١٩٦٧، الناشر دار النهضة العربية، ص٣ .

يقصد بالقانون فى اللغة الأصل أو مقياس الأشياء . إذ جاء فى مختار الصحاح فى بيان معنى كلمة القانون أن: «القوانين الأصول، والواحد قانون وليس بعربى»، محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى: مختار الصحاح، طبعة عيسى البابى الحلبى، ص٥١١ . كما جاء فى القاموس المحيط أن: «القانون مقياس كل شئ، وجمعها قوانين»، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى: القاموس المحيط، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م، الجزء الرابع، ص٢٣٦ .

وكلمة «قانون» ليست عربية، وإن كانت قد استخدمت فى كتب العرب، وهى معربة عن الكلمة اليونانية «Kanun» والتى تعنى «العصا المستقيمة». وينصب الاصطلاح اليونانى على دلالة الاستقامة وليس على مفهوم العصا، لذا نجد أن اللغة الجرمانية، واللغة اللاتينية واللغات المشتقة منها عبرت عن القانون بكلمة المستقيم. فهو باللاتينية Directus، وبالإيطالية Diritto، وبالفرنسية Droit، وبالأسبانية Derecho، وبالألمانية Recht. انظر، دكتور/ ثروت أنيس الأسيوطى: المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة التاسعة والخمسون، العدد ٣٣٣ ، يوليو سنة ١٩٦٨، ص١٦٢ .

تحكم سلوك الأفـراد فى المجتمع بعنـصر الجزاء الذى يوقع على مـن يخالف قواعـده[١]. ويستهدف القانون صون حـريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، وحفظ كيان المجتمع عن طريق إقرار النظام والعمل على استتباب الأمن فيه، أى أن القانون يستهـدف تحقيق الخير العام من خلال تحقيـقه لهذين الهدفين. وترتبط وظيفـة القانون بالفلسفـة التى تسود فى كل مجـتمع، بل وترتبط في المجتمع الواحد بالفلسفة السائدة فى كل مرحلة من مراحل نشأته وتطوره[٢].

---

(١) يسير الأفراد فى سلوكهم على هدى كثير من القواعد التى تحكم العلاقات بينهم ، ولكن كثـيراً من تلك القواعـد لا يتصف بصفـة القاعدة القانـونية نظراً لخلوها من عنصر القـهر والإلزام. فقـواعد الأخلاق وقواعـد المجاملات لا تعتـبر قواعـد قانونية لأن الأفراد ليسو مجبـرين على اتباعها، إذ كل مـا يترتب علي الخروج عليهـا هو تأنيب الضمير أو احـتقار الناس وازدراؤهم. والحـال كذلك بالنسـبة لقواعـد الدين لأن من يخـالفها لا يوقع عـليه جزاء حـال، بل يعرض نفـسه لجزاء أخـروى. أما قواعـد السلوك التى يضمن احـترامـها وجود جزاء حال يوقع على من يخالفها فهى وحدها التى تتصف بصفة القاعدة القانونية. انظر، دكتور/ صوفي أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص٣ .

ومن الجدير بالملاحظة أن القـواعد الدينية والقواعـد الأخلاقية كـانتا مختلطتـان بالقواعد القانونية غير متـميزتين عنها فى المجتمعات البدائية ، وهمـا لم تفصلا عنها إلا فى عصور متـأخرة نسبياً وبعد تطور طويل. فـقد كان الأفـراد فى تلك المجتمـعات يلتزمـون حدود قواعد السلوك، سـواء منها ما نصفه الآن بأنهـا دينية أم أخلاقية أم قـانونية، ولا يجرؤون على مخالفـتها خشيـة غضب الآلهة أو مخافـة الجزاء الذي توقعه عليهم الجـماعة. انظر، دكتور/ عمـر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانيـة، ١٩٥٢، مطبعة نشر الثقافة بالإسكندرية، ص١٨ .

• Decugis: Les étapes du droit, Paris 1942, p.9.

(٢) دكتور/ عـادل بسيوني: الوجيـز فى تاريخ النظم القانونية والاجـتماعيـة، طبعة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣، الناشر دار الثقافة العربية، ص١٣ وأيضاً ص١٦

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية :

إذا كان القانون يحكم تصرفات البشر وعلاقاتهم داخل مجتمع معين، حيث يدرس ما يتصل بالإنسان وحياته في المجتمع، فهو إذاً يعد أحد فروع العلوم الاجتماعية. ومن المسلم به أن لكل علم من العلوم الاجتماعية إطار بحث معين، كما قد يكون لكل منها مناهجه المتميزة فى إطار الوصول إلي الحقيقة. ورغم استقلال القانون كعلم عن بقية العلوم الاجتماعية، إلا أن صلة وثيقة تربطه بها، وغلالة متينة تشده إليها. وهذا أمر طبيعى، إذ أن القانون لا يعدو كونه انعكاسات لظروف حضارية معينة في مجتمع معين، تلك الظروف الحضارية التى تدخل فى نطاق بحث العلوم الاجتماعية الأخرى[١]. لذا يربط المنهج العلمى بين القانون من جهة وبين الاجتماع والأخلاق والاقتصاد والدين والسياسة من جهة أخرى . فالأنظمة القانونية باعتبارها نتاجاً فكرياً تعكس أوضاع الأزمان التى تنبت فيها، ولا يصح فصلها عن الظروف الاجتماعية الملابسة لنشأتها[٢]. إن القانون لا يمكن أن ينظر إليه باعتباره وحدة ذات كيان مستقل قام بذاته، بل يجب أن يدرس من خلال الظروف الاجتماعية التى يظهر فيها والدور الذى يقوم به فى ذلك المضمار[٣]. فعلم القانون وإن كان يتأثر – سواء في نشأته أو فى تطوره –

---

(١) دكتور/ فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية «تكوين الشرائع وتطورها»، طبعة ١٩٨٥، الناشر دار النهضة العربية ، ص٦ .

(٢) • John Dewey: My philosophy of law, repr. in : Morris; The great legal philosophers, Philadelphia 1958, p. 507.

(٣) دكتور/ ثروت أنيس الأسيوطى: فلسفة التاريخ العقابى، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة الستون، العدد ٣٣٥، يناير ١٩٦٩، ص٢١١

ببعض العلوم الاجتماعية، مثل الاقتصاد والأخلاق والدين والاجتماع، إلا أنه يختص بتنظيم العلاقات التى تنشئ حقوقاً للإنسان أو ترتب عليه واجبات(١)

نطاق علم القانون:

يخضع المجتمع البشرى دائماً لقاعدة التطور المستمر، والقانون لا يشذ عن تلك القاعدة، فهو يتطور تبعاً لما يصيب المجتمع من تعديل وتطور. لذلك تقوم الدراسات القانونية على دراسة تنصب على النظم القانونية الحاضرة أى النظم المطبقة فعلاً لدى شعب معين وهو ما يطلق عليه القانون الوضعى، ودراسة تنصب على النظم القانونية الماضية وهو ما يطلق عليه تاريخ القانون، ودراسة تنصب على مستقبل النظم القانونية من حيث إلقاء الضوء على السبل التى يجب أن يسلكها المشرع في تعديل القواعد القانونية وهو ما يطلق عليه علم التشريع أو السياسة الشرعية(٢).

أهمية دراسة تاريخ القانون

ظلت عناية المشتغلين بعلم القانون متجهة بصفة خاصة - حتى عهد ليس ببعيد - إلى دراسة القانون الوضعى، بيد أنه خلال القرن التاسع عشر نشطت الأبحاث التاريخية فى شتى فروع العلوم الإنسانية، واحتلت

---

(١) دكتور/ صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٩٢، الناشر دار النهضة العربية، ص١٣

(٢) • Gaston May: Introduction à la science du droit, Paris 1932, p.57

الدراسات التاريخية مكاناً على جانب كبير من الأهمية[١]. وبذلك برز دور تاريخ القانون فى الصدارة، واتجهت عناية الباحثين إلى دراسة النظم القانونية فى مراحلها التاريخية المتعاقبة والكشف الدقيق عن مصادرها المختلفة التى أسهمت فى تكوين القاعدة القانونية، بغية معرفة الحالة الأولى للمجتمعات الفطرية، ومدى ما أحدثه التطور الاجتماعى والاقتصادى من أثر فى تطور القواعد القانونية، ومقدار ما أصاب النظم القانونية من تعديلات خلال العصور المتعاقبة[٢].

وكثيراً ما تعرض الباحثون فى تاريخ القانون إلى إبراز أهمية هذه الدراسة باعتبارها أداة للوقوف على مراحل التطور التى مرت بها الشرائع القديمة والتغيرات التى طرأت عليها خلال العصور المتعاقبة حتى وصلت إلى حالتها المعاصرة، وباعتبارها أيضاً وسيلة نتعرف بها على مقدار الأثر الذى أحدثته تلك الشرائع في تكوين الشرائع الحالية، وقيمة الميراث القانونى الذى

---

(١) يرجع الفضل فى ذلك إلى جهود المدرسة التاريخية التى ظهرت فى ألمانيا فى منتصف القرن التاسع عشر على يد العالم الشهير «سافينى Savigny» (١٧٨١ - ١٨٥٤م). وقد جعلت هذه المدرسة من مسلماتها أن القانون نتاج تاريخى، واعتبرت المعرفة التاريخية للقانون عنصراً لا يستغنى عنه فى إجراءات علمه. ذلك أن علماء هذه المدرسة عندما فرقوا بين المنهج التاريخى والمنهج التأصيلى لم يقصدوا غير الإشارة إلى وجود طريقتين أو جانبين لعلم القانون : التأصيلى والتاريخى، اللذين يتكون بتمام تصورهما العلم الحقيقى للقانون . انظر، دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٠ .

(٢) دكتور/ صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧ .

دكتور/ محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص٣ .

آل إلي الأمم الحديثة من الأجيال السابقة[١].

ومن ذلك المنطلق ثبت أن لدراسة تاريخ القانون أهمية مزدوجة: عملية وعلمية.

فهي مفيدة من الناحية العملية لأن كثيراً من نظم القانون الوضعي المعاصر لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً وسليماً إلا بالرجوع إلي أصولها التاريخية لمعرفة ما مرت به من تطورات وتعديلات[٢]، «فأى نظام لا يمكن فهمه جيداً إلا من خلال تاريخه»[٣]. فالنظم القانونية الحالية لم توجد دفعة واحدة ، ولم تنشأ من العدم، بل عى عبارة عن تهذيب للنظم القانونية القديمة، وتلك النظم القديمة أخذت تتطور وتتعدل بعد نشأتها بما يلائم حاجات المجتمع الذى تحكمه حتى وصلت إلى الحالة التى هى عليها الآن[٤]. وبذلك يعد تاريخ القانون أداة لتفهم الشرائع والمبادئ القانونية المعاصرة[٥]، والنظرة الثاقبة للأمور تكشف عن مدى امتداد جذور أى

---

(١) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٩٥، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص١٥ .

(٢) دكتور/ محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص٣ .

(٣) • Auguste Comte: Cours de philosophie positive, lère leçon ed. Le Verrier , Paris, Granier, T.I, p. 4.

(٤) دكتور/ صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص١٢ .

• Lambert: La fonction du droit civil comparé , Paris 1903 , p. 50.

(٥) الأستاذ/ علي بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، تاريخ الشرائع، الطبعة الثالثة، ١٩٤٧، ص٧

تشريع إلي الماضى، وبالتالى لا يمكن تطبيق نصوصه على الوجه السليم دون الرجوع إلى الماضى لدراسة التطور التاريخى لهذه النصوص[١]، فتاريخ الشئ يحوى من الحقائق ما يفسر حاضره. فالقانون وليد ظروف التاريخ وثمرة تطور المجتمع، ونتيجة لعوامل مختلفة من سياسية واقتصادية ودينية وفكرية متصلة الحلقات متدرجة مع سنة التقدم الإنسانى، والبحث في هذه الظروف والعوامل والتطورات يمهد لاستيعاب الشرائع والنظم فى حالتها الأخيرة التى وصلت إليها. فالقانون لا تفنى مادته مع الزمن، بل تنتقل من عصر إلى عصر ومن شعب إلى شعب، بما ينالها من نماء أو بما يصيبها من تعديل[٢].

من الناحية العلمية، فإن دراسة تاريخ القانون تساهم فى تنمية الملكة القانونية لدى المشتغلين بالقانون. فلو أن هؤلاء اقتصرت مهمتهم على إيجاد الحلول للمنازعات التى تثور عند تطبيق القانون، لترتب على ذلك أن تقف مداركهم عند حد المنازعات اليومية، وهذا يؤدى إلي جمود ملكاتهم القانونية، فإذا ما تغيرت الظروف والأحوال الاجتماعية وأصبحت القوانين الوضعية غير ملائمة للتطور الاجتماعى الجديد، تعذر عليهم استنباط الحلول القانونية المناسبة وعجزوا عن مجاراة روح العصر، وبذلك تصاب القوانين بالجمود والركود[٣]، وبذلك تعتبر دراسة تاريخ القانون من أهم الدراسات

---

(١) دكتور/ إدوار غالى الدهبى: طلب إعادة النظر فى الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، ١٩٩١، الناشر لجنة المكتبة والفكر القانونى بنقابة المحامين، ص٩ .

(٢) الأستاذ/ على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، ص٩ .

(٣) دكتور/ عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، ص٨ .

اللازمة لتنمية الملكة القانونيـة لدى المهتمين بدراسة القانون[١]. كمـا أن من شأن الدراسة التاريخية التحليلية أن تؤدى إلى الوقوف على أسباب الظواهر والقواعد التى تحكم نشأتها وتطورها، كل ذلك بقصد استخلاص احتمالات التطور في النظم القانونيـة مستقـبلاً[٢]، وبذلك فـإن دراسة تاريخ القـانون تعتبر عاملاً من عوامل الارتقاء بالقانون[٣]. فالدراسة التاريخية تعاون على فهم الحاضر، وتنتقل مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون[٤]

نطاق دراسة تاريخ القانون :

تنقـسم دراسة تاريخ القـانون إلى قسـمين: الأول يهتم بدراسـة تاريخ مصادر القانون[٥]، والثانى يتعلق بدراسة تاريخ النظم القانونية.

---

(١) دكتور/ صوفي أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ١٤ .

(٢) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٧ .

(٣) دكتور/ محـمد عبد الهادى الشقنقـيرى: دروس فى تاريخ النظم القانونية والاجتـماعية، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٢ / ١٩٩٣ ، ص٢١ .

(٤) دكتور/ ثروت أنيس الأسيوطى: فلسفة التاريخ العقابى، ص٢١٢ .

(٥) تنصرف كلمة «مصدر » في اللغة القانونية إلى أحد معان ثلاثة:

أ- المصـدر التـاريخى للقـانون: ويقـصد به الأصل التـاريخى الذي اسـتـقى منه القـانون الوضعى بعض أحكامه.

ب- المصـدر المادى أو الموضوعى للقـانون: ويقـصد به جـميع الـعوامل أو العناصـر التى ساهمت فى تكوين القـانون، وتختلف هذه العوامل من مـجتمع لآخـر تبعاً للمفـهوم الدينى أو الفلسفـى السائد فيه، فـهى قد تكون متـمثلة فى أفكار دينيـة، فكرة العدالة، المساواة، مصلحة المجتمع ، عوامل سياسية ، موروثات قانونية سابقة... الخ. =

والغرض من دراسة تاريخ مصادر القانون يكمن في بيان أهمية كل مصدر من مصادر القانون (التشريع، العرف، القضاء، الفقه، الدين)، والدور الذي أسهم به في تكوين القواعد القانونية عبر العصور المتعاقبة، وذلك بإبراز مدى فاعليته وأهميته على حدة بالنسبة لكل فترة زمنية تكون مسرحاً لأحداث البحث[١]. فهى دراسة تهدف إلى بيان المظاهر والأوضاع المختلفة التى تشكلت بها القواعد القانونية فى مختلف العصور التاريخية. ويطلق على هذا النوع من الدراسة اسم «التاريخ الخارجى للقانون».

أما دراسة تاريخ النظم القانونية فهى دراسة ذاتية للقواعد القانونية، حيث تتناول هذه القواعد - سواء كانت متعلقة بالقانون الخاص أو بالقانون العام - فى حد ذاتها وبقطع النظر عن مصادرها[٢]. ويطلق على هذا النوع من الدراسة اسم «التاريخ الداخلى للقانون».

= ج- المصدر الرسمى للقانون: ويقصد به الطريق المعتمد الذى يكسب القاعدة القانونية صفة الإلزام، وقد يكون هذا المصدر هو التشريع أو العرف أو الفقه أو القضاء... الخ.

والمصدر بهذا المعنى الأخير، هو الذى ينصرف إليه اهتمام الباحث فى تاريخ القانون.

• Gilissen (J.): Introduction historique au droit, 1979, p. 24-25.

دكتور / مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩ .

(١) دكتور/ فتوح الشاذلى، دكتور/ علي القهوجى: دروس فى تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، طبعة ١٩٨١، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية، ص٧ .

(٢) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٢ .

وانظر في تعريف النظام القانونى:

• Carbonnier (J.): Droit civil, t. 1,2, edit. 1977, p. 14-15.

منهج الدراسة :

حتى تتضح لنا معالم القانون كظاهرة اجتماعية تؤدى وظيفتها لحفظ النظام فى المجتمعات المختلفة، لن تكون دراستنا لنشأة القانون وتطوره محصوره فى شعب معين وقانون بذاته، بل ستشمل دراسة الظاهرة القانونية دراسة عامة مقارنة لدى سائر الشعوب.

وسوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين، نخصص الأول منها لدراسة مراحل نشأة القانون لدى الجماعات البشرية الأولى، ونخصص الباب الثانى لدراسة عوامل ووسائل تطور القانون.

الباب الأول

نشأة القانون

الباب الأول
نشأة القانون

ترتبط نشأة القانون - كقاعدة عامة - بوجود البشر علي الأرض ، فالإنسان في نظر علماء الاجتماع كائن إجتماعي ، وهو في نفس الوقت كائن نظامي . والإنسان يتمتع بهاتين الصفتين بطبيعته ، فغريزته الدفينة هي التي تحركه إلي أن يعيش في جماعة وإلي أن يكون خاضعا لتنظيم معين داخل تلك الجماعة(١).

---

(١) يتحكم في الإنسان منذ ظهوره علي وجه الأرض عدة غرائز تشكل سلوكه في الحياة ، وتقدم البشرية رهين بتنمية ما كان نافعاً وصالحاً من هذه الغرائز والقضاء علي ما كان منها ضاراً أو علي الأقل تهذيبها . ومن هذه الغرائز حب البقاء في الحياة والمحافظة علي الجنس ، حب الاجتماع بغيره من بني البشر ، الأثرة والأنانية ، الخضوع للنظام .

فالإنسان مدفوعاً بغريزته الطبيعية في حب البقاء في الحياة والعمل علي تحسين حالته ، يحاول السيطرة علي الطبيعة ومواردها ليحصل علي قوته ورزقه وليرتفع بمستواه المادي والحضاري . وهو في نفس الوقت لا يحب العيش في عزلة ، فهو بغريزته كائن اجتماعي، ومن ثم لا يعيش إلا في مجتمع من بني جنسه ، خوفا من العزلة وابتغاء لما تجلبه إليه حياته مع الآخرين من منافع وفوائد . غير أنه في نفس الوقت أناني بطبعه ، ومن ثم يعمل علي إشباع حاجاته ورغباته دون الاهتمام بحاجات ورغبات غيره الأمر الذي يؤدي إلي الالتجاء إلي القوة لإزاحة خصمة أو منافسة من طريقه . غير أن الإنسان لمس بتجربته وأحس بغريزته أن الالتجاء إلي القوة لفض ما قد يثور من منازعات ينتهي بالمجتمع إلي الفوضي ، لأن المجتمع الذي يستطيع فيه كل فرد فعل كل ما يريد ينتهي إلي استحالة قيام أي فرد بفعل شئ مما يريد ، ولذلك تقوم غريزة الإنسان في حب الخضوع =

وهذا التنظيم هو القـانون[١]. وبذلك يصبح القانون في أي مجـتمع - مهما تدني مسـتواه في مضمـار الرقي - ضرورة لا غني عنها ، مـثله في ذلك مثل اللغة التي يـتخاطب بهـا الناس ، لأن الغرض الأسمي للـمجتـمع هو حفظ النظام بما يؤدي إليـه من اسـتقـرار مع ضـمان تقـدم المجـتمع ، والقـانون هو الوسيلة الفعاله التي تمكن من تحقيق هذا الاستقرار مع ضمان التقدم[٢].

ومن المسلم به أن فكرة القانون قد نبعت من بعض الأفكار الفلسفية التي أبتدعها الإنسـان وتمسك بها عبر مراحل تاريخه الطويل ، بإعـتبارها تمثل جزءاً من كيـانه الإنساني . ولذلك عـند البحث عن البـذور الأولي للقانون يتـعرض الباحث لصعـوبات تعترض سبيله ، يتـمثل أهمها في أن تاريخ البـشرية موغل في القدم ، ويمتد إلي عشرات الألوف من السنين قبل مـعرفة الكتابة . فالكتابة قد عـرفت لدي شعـوب الشرق منذ حـوالي سبـعة آلاف عام ، وعـرفت لدي

= للنظام بدورها ، فـتظهر مجـموعة من التـقاليـد تحدد قواعـد السلوك في المجتـمع ، ويضبط الناس سلوكهم علي غرارها ، فيستتب الأمن في المجتمع ، ويسوده النظام .

• Caston May : Intriduction á l science du droit , Paris 1932 , p . 4 .

• Moret et Davy : Des cles ux empires , 1932 , p . 17 .

ول ديورانت : قصـة الحـضارة ، ترجمة الدكـتور / زكي نجيب محـمود ، المجلد الأول ، الجزء الأول، القاهرة ١٩٤٩ ، ص٤٩ .

دكتور / صـوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتـماعية ، طبـعة ١٩٩٢ ، الناشر دار النهضة العربية ، ص ٢٣ .

(١) دكتـور / فتـحي المرصفاوي : فـلسفة النظم الـقانونية والاجـتمـاعية ، الناشـر دار الفكر العربي، ص ٣ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٤ .

شعوب الغرب منذ حوالي ثلاثة آلاف عام ، بينما الحياة علي الأرض مقطوع بوجودها قبل ذلك بعشرات الألوف من السنين[١]. فالعصور التاريخية لا تمثل سوي جزء يسير من حياة البشرية[٢]. وبذلك يتضح أن الأمر لا يحتاج إلي عناء كبير بالنسبة للعصور التاريخية ، فبالرجوع إلي المصادر المكتوبة التي خلفها الإنسان ، أمكن الوقوف علي الحالة التي كان عليها القانون سواء من حيث مصادره أم من حيث النظم القانونية التي كانت مطبقة . ولكن توجد الصعوبات بالنسبة لعصور ما قبل التاريخ[٣]، خاصة أمام ندرة وضآلة المعلومات المتاحة عن عصور ما قبل التاريخ[٤]. ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه لا يجوز لنا أن نهمل دراسة هذا الجزء الكبير من تاريخ البشرية ، لأنه سيؤدي إلي نتيجة مؤداها عدم واقعية نقطة الانطلاق في الدراسة مما يجعل من البحث دراسة مبتورة ، ومن هنا يثور التساؤل عن كيفية الوصول إلي « الحقيقة التاريخية » في تلك العصور .

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية «تكوين الشرائع وتطورها»، ص ١٨ .

(٢) تبدأ العصور التاريخية باهتداء الإنسان إلي الكتابة وتدوين أفكاره بها ، وتسمي هذه الحقبة الزمنية بالتاريخ المسطور .

(٣) أكدت الكشوف الأثرية أن الإنسان ظهر منذ أواخر الدورة الجيولوجية الثالثة Ere tertiaire ، أو علي الأقل منذ الدورة الجيولوجية الرابعة Ere quartenaire أي منذ حوالي خمسمائه الف سنه علي الاقل .

(٤) توصل الباحثون إلي عدة نتائج يقينية عن حالة كثير من الأمم القديمة اعتماداً علي ما خلفوه من آثار ، إلا أن تلك المعلومات لا تعطينا صورة شاملة عن حالتها البدائية .

إن الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها للتحري عن أصل نشأة القانون هي وسائل تاريخية ، تقوم علي دراسة الوثائق التاريخية ، وكذلك وسائل مقارنة تستند علي ملاحظة الشعوب التي لا تزال بدائية وتعيش في العصور الحديثة . وبذلك يمكن الوصول إلي المعرفة التاريخية في تلك الأزمنة عن طريق وسيلتين : الوسيلة الأولي ، استقراء الآثار التي تركها البشر الأوائل كالمساكن والأدوات المستعملة والمدافن ، إذ باستقرائها يمكن استنتاج النظم التي سادت لدي هؤلاء. والوسيلة الثانية ، استقراء النظم السائدة لدي مجتمعات تعيش الآن ولكن بنفس الأسلوب ، وتحيط بها نفس الظروف التي صاحبت المجتمعات القديمة المندثرة(١). فاستقراء نظم هذه المجتمعات يقودنا إلي معرفة ما كان سائد لدي المجتمعات القديمة ، ويكاد ينعقد إجماع الباحثون علي أن تشابه الظروف يؤدي إلي تشابه النظم(٢).

فاستعمال هاتين الوسيلتين يؤدي بالباحث إلي نتائج قاطعة تكون حقيقة علمية بالنسبة للنظم التي سادت في المجتمعات التي عاشت عصور ماقبل معرفة الكتابة(٣)، بشرط أن يكون الباحث واعياً بحركة التاريخ الإنساني

---

(١) تعيش المجتمعات البدائية المعاصرة في المناطق المنعزلة في وسط أفريقيا الاستوائية ،وبعض الجزر المنعزلة في المحيط الهادي والتي تتبع اليابان وبعضها الآخر يتبع أستراليا ونيوزيلندا، وبعضها الآخر يتبع الولايات المتحدة وإنجلترا .

(٢) • Carter : Law , its origin , growth nd function , New York , London , 1907 , P . 13 .

(٣) دكتور / محمود سلام زناتي : تاريخ النظم القانونية « المجتمع البدائي - المجتمع القبلي - المجتمع المدني» ، طبعة ١٩٦٧ ، الناشر دار النهضة العربية ، ص ٥

وقد اتبع معظم الباحثين هذه الطريقة في البحث ، نذكر منهم =

ليصل إلي النتائج العلمية الصحيحة من خلال الاستنتاج والاستقراء[١]، فالوعي بحركة التاريخ الإنساني تشكل الإطار الخارجي لأي بحث في تاريخ القانون ، بينما تعتبر الاستنتاجات والاستقراءات الأدوات العلمية لذلك البحث[٢].

تقسيم مراحل نشأة القانون :

جري العلماء علي تقسيم تاريخ البشرية إلي قسمين كبيرين : العصور التاريخية ، وتبدأ باستعمال الكتابة . وعصور ما قبل التاريخ ، وتبدأ بظهور الإنسان علي وجه الأرض حتي استعمال الكتابة . ولما كانت عصور ما قبل التاريخ تشمل فترة زمنية طويلة بالمقارنة بالعصور التاريخية ، ولذلك قسموا عصور ما قبل التاريخ إلي فترات مختلفة تبعا لظواهر معينة ، وهذه الظواهر تختلف باختلاف العلوم .

فمن ناحية علم الچيولوچيا ، قسم الجيولوجيون عصور ما قبل التاريخ إلي عدة عصور هي :

= • Diamond : L' évolution de la loi et de l' ordre , trad. fran., Jacques David , Paris 1954 , p . 15 .

• Pirenne : Histoire des institutions et du droit privé de l' ancienne , Egypt , Bruxelles , 1932 .

(١) تسير حركة التاريخ الإنساني بالمجتمعات صوب التقدم . وإذا كان التاريخ لا يسير في خط مستقيم إلي الأمام دائما ، بل قد يعود إلي الوراء في بعض الأحيان ، إلا أنه بعد تلك العوارض يعود ليأخذ مساره التقليدي قدما إلي الأمام .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : أصول النظم القانونية ، ص ١٨ .

١ - عصر الجليد Eolithique : وهو العصر الذي كان فيه سطح الكرة الأرضية بأكملة مغطي بطبقة كثيفة من الجليد ، ثم بدأ هذا الجليد في الانحسار التدريجي البطئ نحو قطبي الكرة الأرضية[١]. وقد ظهر الإنسان علي وجه الأرض في ذلك العصر الجليدي ، وقد انتهي هذا العصر منذ حوالي خمسة وعشرون ألف سنة قبل الميلاد .

٢ - العصر الحجري : بدأ هذا العصر بتراجع الجليد نهائيا نحو القطبين، وتميز باعتماد الإنسان علي الحجر فيما استعمله من أدوات لازمة له في حياته . ويطلق علي بدايته العصر الحجري القديم Paleolithique ، ويطلق علي نهايته العصر الحجري الحديث Neolitique[٢].

٣ - عصر استخدام المعادن Enéolithique : بدأ هذا العصر حوالي الألف الرابعة قبل الميلاد ، وفي هذا العصر بدأ الإنسان يستعمل المعادن ويستفيد منها بعد طرقها وتحويرها بواسطة النار[٣]. وانتهي هذا العصر بالاهتداء إلي الكتابة واستعمالها حيث تبدأ العصور التاريخية[٤].

---

(١) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الطبعة الأولي ١٩٧٦ ، الناشر المكتبة الوطنية ببنغازي ، ص ١٦ .

(٢) يري العلماء أن الشرق قد وصل إلي مرحلة العصر الحجري الحديث منذ الألف العاشرة قبل الميلاد ، أما الغرب فقد وصل إليها في الألف الخامسة قبل الميلاد .

(٣) لا يعني ذلك أن الإنسان لم يكتشف المعادن إلا في هذا العصر ، فهو قد اكتشفها قبل ذلك بكثير ، ولكنه لم يستعملها إلا متأخراً، واعتبر تاريخ استعماله لها بداية لعصر استخدام المعادن .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٧

٤- عصر المدنية : وقد بدأ هذا العصر باكتشاف الإنسان للكتابة ، وقد انتهت به عصور ما قبل التاريخ ، وبدأ به التاريخ المعروف للبشرية ، وظهرت فيه الحضارات الكبري المعروفة للعالم(١).

ومن ناحية علم الاقتصاد ، قسم الاقتصاديون عصور ما قبل التاريخ إلي عدة عصور ، وأساس هذا التقسيم هو طبيعة النشاط الاقتصادي . وهذه العصور هي :

١ - عصر الوحشية Etat surag(٢). اعتمد الإنسان في ذلك العصر علي ما تجود به الطبيعة من منتجات ، فاكتفي بجمع القوت وقنص الحيوانات بما لديه من أدوات بدائية(٣). وهو ما يقابل عصر الجليد والعصر الحجري القديم .

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها» ، ص ٢٩ .

(٢) يطلق بعض العلماء علي هذا العصر «عصر الالتقاط والقنص» Epoque des remasseurs et chsseurs ويطلق عليه أحيانا أخري « عصر جامعي القوت » انظر :

- Diamond : L'évolution de la loi et de l'order, trad. frnc ., Jacques David , Paris 1954 , p. 16 - 18 .

(٣) قسم العالم الأمريكي « لويس مورجان » في مؤلفه « المجتمع القديم» عصر الوحشية إلي ثلاث مراحل هي : أ - الوحشية السفلي : وتبدأ منذ فجر الجنس البشرى، وكان الإنسان يعتمد في معيشته علي التقاط الثمار والديدان والجذور ، ب - الوحشية الوسطي : تبدأ منذ أن عرف الإنسان صيد الأسماك واكتشاف النار، وتنتهي باختراع القوس والسهم . ج - الوحشية العليا : وتبدأ باختراع القوس والسهم وتنتهي باختراع الأواني الفخارية . انظر

- L.H. Morgan : Ancient society , New York 1877, p . 8 .

٢ - عصر البربرية Etat barbarie : بدأ هذا العصر باهتداء الإنسان إلي مرحلة الزراعة وتربية الماشية ، واعتماده عليهما كمورد أساسي لحياته[١]، وبذلك تناقصت أهمية جمع القوت والقنص وأصبحت مورداً ثانوياً. وقد أصبح الإنسان منتجاً ابتداءً من ذلك العصر[٢]. وقد حدث هذا التحول في العصر الحجري الحديث .

٣ - عصر المدنية Etat civilisation : ظهرت في هذا العصر الصناعة والتجارة بجانب الزراعة ، وفي هذا العصر أيضا اهتدي الإنسان إلي الكتابة[٣]، ويقابل هذا العصر عصر استعمال المعادن والعصور التاريخية[٤].

---

(١) يطلق بعض العلماء علي هذا العصر « عصر الزراعة »، انظر :

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'order, trad. frnc . Jacques David , Paris 1954 , p . 16 - 18 .

(٢) قسم « لويس مورجان » هذا العصر إلي ثلاث مراحل :

أ- الهمجية السفلي : وتبدأ منذ صنع الأواني الفخارية إلي اكتشاف الزراعة وممارسة الرعي

ب - الهمجية الوسطي : وتبدأ منذ الزراعة وتربية الماشية إلي صهر الحديد.

ج- الهمجية العليا : وتبدأ منذ صهر الحديد إلي اختراع الكتابة . انظر :

• L .H. Morgan : Ancient society , New York 1877 , p 8 - 12 .

(٣) تقسم العصور التاريخية بدورها إلي ثلاثة مراحل هي :

أ - القرون الأولي: وتبدأ باختراع الكتابة وتنتهي بسقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية عام ٤٧٦ ميلادية .

ب - القرون الوسطي : وتمتد من عام ٤٧٦ حتي فتح المسلمين للقسطنطينية عام ١٤٥٣

ج - القرون الحديثة : وتمتد من عام ١٤٥٣ حتي الآن.

(٤) يذهب أستاذنا الدكتور / صوفي أبو طالب إلي أنه « ومنذ القرن الماضي (التاسع =

أما علماء تاريخ القانون فـقد قسموا عصور مـا قبل التاريخ إلى عدة عصـور ، وأساس هذا التـقسـيم هو مصـادر القاعـدة القانونـية وأهميـة كل مصدر . وهذه العصور هي :

١ - مرحلة القوة أو الانتقام الفردي أو القضاء الخاص Justice privé: تميـزت هذه المرحلة بأن حفظ النظـام في المجتـمع كان يتم عن طريق القـوة ، فالقانون كـان يتمثل في مجموعـة تقاليد غريزية أو مجرد إحـساس وشعور بوجود حقوق وواجبات للأفراد ، والمظهر الخارجي لهذا الإحساس والتقاليد هو استـعمـال القـوة . وقـد ظلت هذه المرحلة سـائدة حـتي بداية العـصـر الحجري، حيث كان الإنسان يعتمد في حياته علي جمع القوت(١).

٢ - مرحـلة التقـاليد الدينيـة أو الوحي الإلهي Inspiration divine : تميزت هذه المرحلة بظهور قواعد قانونية في صور أحكام إلهية ، وقد اصطبغ القانون بصـبغة دينيـة واضحة في هذه المـرحلة ، سواء من حيث صناعـته أم

=عشر) حدث تحول كبير في تاريخ البشرية بظهور الآلات الكبيرة وازدهار الصناعة لدرجة أصبحت معها المورد الأساسي لحيـاة بعض الشعوب ، ولذلك يمكن أن يعتبر ذلك القرن فاتحه عـهد جديد في تاريخ البشرية هو « عـهـد الصناعة » . ومنذ الحرب العالميـة الثانية بدأنا ندخل في عصر جديد هو « عصر التكـنولوجيا » ، وإذا كـانت الصـناعة قد وفرت علـي الإنسـان المجـهـود العـضـلي وقـامت الآلات بهـذا الدور ، فـإن التكـنولوجـيـا وفـرت للإنسـان المجـهـود الذهني حيـث تقـوم الآلات الدقـيـقـة بهــذا الدور (مـثل الكمـبيوتر) بل إن بعضها يقوم بالمجـهود العضلي والمجهود الذهنى في وقت واحد (مثل الإنســان الآلي Robot) . انظر مؤلف سيـادته : تاريخ النظم القانونية والاجتمـاعية، ص٢٨ .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٨ .

الجزاء الذي يترتب علي مخالفته ، حيث كانت صناعة القانون وقفاً وحكراً علي رجال الدين[١]. وقد ظهر القانون علي هذه الصورة في مرحلة البربرية عقب إعتماد الإنسان في حياته علي الزراعة ، وظلت سائدة في العصر الحجري الحديث ومعظم عصر استعمال المعادن[٢].

٣ - مرحلة التقاليد العرفية La coutume : تميزت هذه المرحلة بانفصال القانون عن الدين ، وانتهاء احتكار رجال الدين لصناعة القانون ، وبدأ القانون يستمد أصوله من العرف وما اعتاده الناس فيما بينهم وألفوا السير عليه[٣].

٤ - التدوين La codification : بعد أن اهتدي الإنسان إلي الكتابة واستعملها ، اتجهت بعض المجتمعات إلي تدوين قانونها ونشره بين

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٣١ .

(٢) ظلت بعض الشعوب في هذه المرحلة حتي اهتدت إلي الكتابة ، فدونت قانونها وهو في صورة تقاليد دينية ، وبعض الشعوب استطاعت أن تفصل القانون عن الدين ، فوصلت إلي مرحلة التقاليد العرفية ثم دونتها . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٩ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٣١ .

أدي اعتماد القاعدة القانونية علي العرف إلي ضرورة تخصيص نفر من الأفراد المدنيين في شرح القواعد العرفية وبيان مجال تطبيقها ، فظهر « الفقه ». وفي المجتمعات التي اشتد فيها ساعد الدولة ظهر « التشريع » كمصدر ثانوي للقانون. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٩ .

الـنـــاس[١]. والتدوين رغم أهمـيته البـالغة لا يمثل مرحلة جـديدة في نشأة القاعـدة القانونية لأنه يقـتصر علـي تسجيل مـا هو قائم . فالتـدوين لا يعد مرحلة قانونية بالمعني الدقيق ، لأنه لا يقدم جـديداً بالنسبة لمضمون القانون ، فالـقواعـد بقيت كـما هي علي حـالتهـا في وقت نشأتهـا سواء كـانت تلك القواعد دينية الأصـل كما في التدوين الهندي ، أو كانت عرفـية الأصل كما في التدوين العـراقي القديم[٢]. وإن كنا مع غالبية الشراح نصر علي إبرازه باعتباره مرحلة حضارية هامة بالنسبة للقانون .

تقسيم الدراسة :

سوف نقسم هذا الـباب إلي أربعة فصول ، نخـصص لكل مرحلة من مراحل نشأة القانون فصلاً مستقلاً .

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٩ .

(٢) دكـتور / فـتحي المرصـفاوي : تاريخ النظم الاجـتمـاعـية والقـانونية « تكوين الشـرائع وتطورها »، ص ٣٢ .

الفصل الأول
مرحلة القوة
الانتقام الفردي أو القضاء الخاص

بدأت هذه المرحلة بظهور الإنسان واستمرت حتي بداية العصر الحجري، ولذلك تعد مرحلة القوة أول وأقدم مرحلة من مراحل تكوين القاعدة القانونية . وقد تميزت هذه المرحلة بأن تحقيق العدالة وحفظ النظام كانا يتمان عن طريق القوة .

المبحث الأول
حالة المجتمع خلال مرحلة القوة

سوف نعرض لحالة المجتمع خلال مرحلة القوة من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والدينية، لنقف علي البيئة التي ظهرت فيها القاعدة القانونية، حيث أن دراسة طبيعة تلك النواحي سوف تبين لنا مدي ملائمة القوة كأساس لتنظيم العلاقات الإنسانية خلال تلك المرحلة ، كما أنها ستساعد علي تفهم طبيعة الأنظمة القانونية السائدة خلال تلك المرحلة أيضاً[١].

---

(١) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الطبعة الأولي ١٩٩٧ ، ص ٢٣ و ٢٥

المطلب الأول

الحالة الاجتماعية

انعقد إجماع العلماء علي أن الإنسان كائن اجتماعي ، أي أنه يعيش في جماعة ، بيد أن التساؤل سرعان ما يثور حول طبيعة الجماعة التي انتسب إليها وعاش فيها . اختلف الفقهاء حول طبيعة الجماعة الأولي التي انتمي إليها الإنسان إلي ثلاثة نظريات: النظرية الأولي تذهب إلي أن الأسرة الأبوية النواة الأولي لتلك الجماعة ، والنظرية الثانية تذهب إلي أن القبيلة هي أول خلية اجتماعية عرفها الإنسان ، والنظرية الثالثة تذهب إلي أن العشيرة التوتمية هي الأساس الاجتماعي الأول للإنسان(١) .

أولاً : نظرية الأسرة الأبوية "La famille patriarcale" :

ذهب فريق من علماء الاجتماع إلي أن الإنسان الأول بدأ حياته داخل أسرة أبوية . ويرتكز النظام الأبوي علي الانتساب إلي رب الأسرة من الذكور ، حيث تقوم الرابطة بين أفراد الأسرة الواحدة علي صلة الدم من جهة الذكور أو الخضوع لسلطة أب أو جد مشترك يدينون له بالطاعة والولاء(٢)، وأحيانا كانت تقوم علي رابطة دم اعتبارية مرجعها إلي قبول أعضاء جدد في الأسرة عن طريق التبني أو الحماية لمن يستجير بالأسرة أو عتق الرقيق . وبقبول هؤلاء الأشخاص في الأسرة يصبحون في مركز مساوٍ

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشه محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، طبعة ١٩٨٧ ، الناشر الدار الجامعية ، ص ٥٦ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٥٨ .

لمركز الأعضاء المرتبطين بالأسرة برابطة الدم أو القرابة الحقيقية[١]، وكان انضمام أي شخص إلي أسرة معينة رهين بإرادة رب الأسرة وحدة .

ففي ظل نظام الأسرة الأبوية، تمتع رب الأسرة بسلطات مؤبدة ومطلقة علي أموال وأشخاص التابعين له[٢]، الأمر الذي أدي إلي انصهار شخصية الأفراد إلي شخصية رب الأسرة . وقد مثلت الأسرة وحدة اجتماعية واقتصادية وسياسية ، وفي ظل هذا النظام عاشت الأسرة مرتكزة علي مفهومين أساسيين : أنه ليس للفرد كيان مستقل ، وقيام الحياة داخل الاسرة علي مبدأ الاكتفاء الذاتي .

ومع ازدياد النسل تفرعت الأسرة الوحدة إلي عدة أسر كونت في

---

(١) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٤ .

(٢) بمقتضي السلطة المطلقة لرب الأسرة ، كانت الأموال ملك له وحده ، وما يتحصل عليه الخاضعون لسلطته من أموال تعود إلي ذمته المالية دون سواه ، وهو وحده القادر علي التصرف - بشتي أنواع التصرفات - في هذه الأموال وله أيضا السلطة المطلقة علي أشخاص التابعين إليه ، وله علي هؤلاء الأشخاص كافة الحقوق حيث تصل إلي حقه في الحياة أو الموت . كما كان هو مشرع الأسرة ، وقاضيها الذي يفصل بين أفراد أسرته بما شاء وحسب هواه ولا معقب لحكمه . كما كان هو ممثل الأسرة في صلاتها الخارجية مع الأسر الأخري . كما كان هو رئيس الديانه العائلية التي تقوم في الغالب علي عبادة الأسلاف وتقديسهم .

-وإذا توفي رب الأسرة تقدم الإبن الأكبر ، وهو من الذكور ، ليكون امتداداً لشخصية المتوفي في سلطته وامتيازاته ، ويظل التسلسل بين الأبناء الذكور دون الإناث ، وفي ذلك تزكية لسيادة النظام الأبوي . انظر : دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٥٨ - ٥٩ .

مجموعها قبيلة ، ومن مجموعة من القبائل المتجاورة تكونت الدولة[١]

وقد اعتمد أنصار هذه النظرية علي الحجج الآتية :

١ - ما ورد في الوثائق الأدبية وكتابات قدماء الفلاسفة ، تتجه في مجموعها إلي أن المجتمعات القديمة كانت تعيش في ظل نظام الأسرة الأبوية. فأشعار « هوميروس » المعروفة باسم « الأوديسا » تقص حياة المجتمع الإغريقي الموغل في القدم ، وتذكر أن نظام الأسرة الأبوية هو المتبع فيها[٢]. كما أن الفلاسفة الإغريق الذين بحثوا في حقيقة المجتمع البشري ، وفي كيفية تطوره وتعقده إلي أن وصل للتنظيم السياسي الذي عاصروه ، كلهم أجمعوا علي أن الأسرة الأبوية هي الأساس الأول لكافة التنظيمات التي تبعته في الظهور[٣].

٢ - ما ورد في التوراة خاصة ببيان عشائر بني إسرائيل التي انحدرت

---

(١) دكتور / محمد فريد حجاب : نشأة الدولة في الفكر السياسي ، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة ، السنة الثالثة والسبعون ، يناير - ابريل ١٩٨٢ ، والعددان ٣٨٧ - ٣٨٨ ، ص ١٣٠

وانظر تفصيلات هذه النظرية :

- Henry Sumner Maine : Ancien law , 1920 , p . 136 et s .
- Decugis les étapes du droit , Pris 1942, p . 46 et s
- Declareuil : La justice dans les coutumes primitives , in Nouvelle revue historique de droit francais et étranger , 1889 , p . 155

(٢) الأستاذ/ علي بدوي : أبحا ث التاريخ العام للقانون ، ص ١٨ .

(٣) دكتور فتحي المرصفاوي فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣١

من أصل واحد ، مثل عشيرة يعقوب وعشيرة عيسو[١]، وكان أعضاء هذه العشائر يعتقدون أنهم من دم واحد ، ويعتبرون أنفسهم أخوة ، وتقوم الرابطة بينهم علي أساس التضامن الاجتماعي[٢].

٣ - كشفت الأبحاث التاريخية أن العشيرة « gens » كانت أصل بعض المجتمعات القديمة ، كالمجتمع اليوناني والمجتمع الروماني[٣]، وكانت العشيرة عبارة عن جمع من الأفراد يعترفون بوجود أصل مشترك لهم[٤].

٤ - كما ساق أنصار هذه النظرية حجة منطقية ، إذ قرروا بأنه ليس من المعقول أن يكون الإنسان في مرتبة أقل من بعض الحيوانات ، فمهما كانت الحالة البدائية التي مر بها الإنسان القديم ، فلا يعقل أن يعيش معيشة اجتماعية متأخرة ، وخاصة وأن بعض الحيوانات تعرف نظام استئثار الذكر الواحد بأنثي واحدة ، وإرتباط تلك الأنثي بذلك الذكر وحدة دون غيره[٥].

---

(١) التوراة : سفر التكوين ، الإصحاح ٢٥ ، الآية ٢٤ وما بعدها .

(٢) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٥ .

(٣) انظر فى بيان العشائر اليونانية والرومانية :

• J. Maillet : Histoire des institution et des faits socioux , Dalloz , 1956 , no 65 et s .

(٤) دكتور / عبد المجيد محمد الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ١٩٧٢ / ١٩٧٣ ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، ص ١٠٣ .

(٥) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٢ .

• Westermarck (Ed.) Short history of human marriage , V. I, 1925, p . 299.

٥ - تتفق هذه النظرية مع الأديان السماوية التي تؤكد أن الإنسان الأول قد بدأ حياته الاجتماعية بنظام الزواج الفردي، وبالتالي كانت الأسرة الأبوية هي الخلية الاجتماعية الأولي عند فجر الوجود الإنساني[٤].

---

(٤) تؤكد الأديان السماوية أن الإنسان الأول عاش نظام الزواج الفردي في بداية حياته ، وذلك باجتماع آدم مع حواء ، وبالتالي عاش نظام الأسرة الأبوية ، فقد ورد في العهد القديم أنه: « قال الرب الإله ليس جيداً أن يكون أدم وحده فاصنع له معينا له نظيرة ...... فأوقع الرب الإله سباتا علي آدم فنام ، فأخذ واحدة من أضلاعه وملأ مكانها لحما ، وبني الرب الإله الضلع التي أخذها من آدم امرأة وأحضرها إلي آدم ، فقال آدم هذه الآن عظم من عظامي ولحم من لحمي ، هذه تدعي امرأة لأنها من امرء أخذت ، لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً .... ودعا آدم اسم امرأته حواء ، لأنها أم كل حي ، وصنع الرب الإله لآدم وامرأته أقمصة من جلد وألبسهما .... وعرف أدم امرأته حواء فحبلت وولدت قايين (قابيل) ..... ثم عادت فولدت أخاه هابيل ......» ، (العهد القديم ، سفر التكوين ، الإصحاح الثاني والثالث والرابع) ثم يقص العهد القديم أخبار آدم ويتتبع الأنساب إلي موسي وغيره . ومن الواضح أن العهد القديم أكد أن الإنسان الأول هو آدم وحواء ، وأن حواء عاشت زوجة لآدم ، وأن أولاد آدم ينسبون إليه ، فكانت الأسرة الأولي أسرة أبوية .

وفي القرآن الكريم آيات كثيرة يفهم منها أن الجماعة الإنسانية الأولي كانت رجلاً وامرأة هما أدم وزوجه ، وأن أولادهما نسبوا لأدم ، فهم بنو آدم ، وهو ما يؤخذ منه أن الإنسان عاش حياة الأسرة الأبوية منذ بداية حياته الأولي . ومن ذلك قوله تعالي في القرآن الكريم: « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء .... » (من الآية الأولي سورة النساء). وقوله سبحانه: «يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثي وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ..... » ، (من الآية ١٣ سورة الحجرات). وقوله عز وجل: « هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها .... » ، (من الآية ١٨٩ سورة الأعراف) . وقوله جلت حكمته : «وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة ... »، (من الآية ٣٥ سورة البقرة) ، وقوله تبارك وتعالي: =

وينتقد جانب من علماء الاجتماع نظرية الأسرة الأبوية ، تأسيسا علي أن نظام الأسرة الأبوية لم يظهر إلا في عهود حديثة بعد أن مارس الإنسان الزراعة،

= « ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة .... » ، (من الآية ١٩ سورة الأعراف) . وهذه الآيات يفهم منها أن الله عز وجل خلق الإنسان من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، وأن هذه النفس هي آدم عليه السلام ، وبالتالي فإن الجماعة الإنسانية الأولي كانت آدم وزوجه ولم تكن تعيش حالة الإباحية الجنسية ، إذ لم تكن لآدم غير زوجة واحدة ، وبالتالي عاشت الجماعة الإنسانية الأولي نظام الزواج الفردي . ثم يبين الله عز وجل في القرآن أن ذرية هذه الجماعة الإنسانية الأولي تدعي « بني آدم » ، أي تنسب إلي الأب ، وهو ما يؤكد أن الإنسان عاش نظام الأسرة الأبوية ، وأن هذ النظام وهو فطرة الله التي فطر الناس عليها. وقد قص الله تعالي في القرآن الكريم ما حدث بين قابيل وهابيل ولدى أدم ، إذ قال تعالي فيهما : « واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك ، قال إنما يتقبل الله من المتقين ... »، (من الآية ٢٧ سورة المائدة) ، والآية صريحة في أن قابيل وهابيل ينسبان إلي آدم ، إي إلي الأب لا الأم . وقد ذكر جمهور المفسرين أن سبب نزاع قابيل مع هابيل هو أن حواء كانت تلد فى كل بطن ذكراً وأنثي ، وكان أدم يزوج الذكر من هذا البطن الأنثي من البطن الآخر ، أي كان الأخ يتزوج أخته من البطن الآخر ولا تحل له أخته توءمته ، فولدت حواء مع قابيل أختاً جميلة اسمها « إقليميا ء» ومع هابيل أختا ليست في جمالها واسمها «ليوذا» ، فلما أراد آدم تزويجهما ، قال قابيل أنا أحق بأختي توأمتي (وهي إقليمياء) فأمره آدم أن يمتثل لحكم الله من الزواج بليوذا ، ولكن قابيل لم يأتمر وزجره فلم ينزجر ، فاتفقوا علي أن يتقدم كل من قابيل وهابيل بقربان، فتقبل القربان من هابيل ولم يتقبل من قابيل مما دفعه إلي قتله ، (انظر تفسير القرطبي ، الجزء السادس ، ص ١٣٦) . ومن الواضح أن كلاً من قابيل وهابيل نسبا إلي أبيهما آدم ، إذ سماهما القرآن « ابني آدم » مما يدل علي أن الجماعة الإنسانية الأولي عاشت نظام الأسرة الأبوية. انظر ، دكتور / عبد الناصر توفيق العطار : الوجيز في تاريخ القانون ، الجزء الأول ، نشأة القانون - تطور القانون ، طبعة ١٩٧٠ ، ص ٤٧ وما بعدها .

وأن الأسـرة القائمـة علي صلة الرحم - أي الأسـرة الأميـة - سـبقـتهـا في الظهـور[١]، ويرجع ذلك إلي حالة الشيوعيـة الجنسية التي كانت سائدة إبان تلك الفترة من تاريخ البشرية[٢].

ثانيا: نظرية القبيلة « La tribu »:

تقوم هذه النظرية علي أن القبيلة كان أول خلية اجتماعية وجدت لدي الجـماعـات البدائيـة[٣]، والقبـيلة في تصور أنصـار هذه النظرية عـبارة عن مجموعة من الأفراد لا تشملهم رابطة قرابة جـمعتهم المصلحة المشتركة التي تمثلت في التعاون من أجل تدبيـر القوت اليومى الذي كان يعتمـد علي صيد الحيوانات ، أو من أجل اتقاء المخاطر الخارجـية والتي تتجاوز الفرد الواحد. وبذلك تمثـلت المصلحـة المشـتـركـة في تحـقـيق الأمن الغـذائي أو الأمن

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٣١ .

(٢) • Arangio-Ruiz : Quelques apercus sur l'histoire des institution en Egypte avant l' islm , Rev . Al Qaowun wel I qtisad , 4 eme enuée , 1934 , p . 328 - 329 .

(٣) انظـر في تفصيلات هذه النظرية :

دكتور / علي عبد الواحد : الأسرة والمجتمع ، ص ٢٥ .

- Mac Lennan : Primitive marriage , 1865 .
- Siarkle : La famille dans les differntes sociétés , 1896 .
- Engles : L' arigine de la famille , de l propriéte et de l' Etat , Paris 1893 .
- Decugis : Les étapes du droit , Paris 1942 , p . 42 .
- Declreuil : La justice dans les coutumes primitives , in , Nouvelle revue historique de droit francais et étrangr , 1899 , p. 156 .

الاجتماعي[١]، وانطلاقاً من الفلسفة التي قامت عليها القبيلة ازداد الاهتمام بالذكور ، واتجهت الجماعات الأولي إلي وأد البنات ، مما أدي إلي قلة عدد النساء داخل القبيلة ، الأمر الذي فرض عليهم خطف النساء من القبائل الأخري ، وذلك لتداولهن فيما بين الرجال[٢]. بمعني أنه لا يقتصر كل رجل علي امرأة واحدة ، ولا كل امرأة علي رجل واحد ، وإنما يكون الأمر مشاعاً بين الرجال والنساء ، ودون أن تكون هناك قيود أو موانع لهذه الإباحية[٣].

وهكذا اختلطت الأنساب ، وأصبح من المستحيل نسبة الطفل إلي أب معين ، فنسب الطفل إلي أمه ، وهكذا ظهرت الأسرة الأمية في التاريخ القديم[٤]، ومع تحسن الأحوال الاقتصادية ظهر نظام المشاركة ، حيث يشترك عدد معين من الرجال في امرأة واحدة ، ثم تطور الأمر إلي مشاركة أخوية ، حيث يشترك عدد من الأخوة في إمرأة واحدة ، وينسب الطفل

---

(١) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٢ .

وقد تأصلت هذه العادة وأصبحت تعرف فيما بعد بالزواج من خارج الجماعة Exogamie أو زواج الاغتراب ، علي خلاف زواج الأقارب أو الزواج من داخل الجماعة Endogamie .

وقد عرف هذا النظام لدي عرب الجاهلية ، حيث كانوا يطلقون علي المرأة المخطوفة اسم «النزيعة». انظر ، علي إبراهيم حسن: التاريخ الإسلامي العام، طبعة ١٩٥٣، ص ١٥٠ .

(٣) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٢ .

(٤) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٦ .

حينئذ للآخ الاكبر[١]، وبوصول الإنسان القديم إلي مرحلة الزراعة البدائية تساهم المرأة بنصيب كبير في الإنتاج ، حيث قامت بالزراعة وانصرف الرجل إلي الصيد ، وهكذا بدأت المرأة تقوم بدور منتج في الجماعة القديمة، فتخلي الرجال عن وأدهم ، فبدأ عدد الإناث في الازدياد التدريجي ، ووصل إلي التعادل مع عدد الرجال ، فظهر نظام اقتصار الزواج علي رجل واحد وامرأة واحدة ، وانحسرت ظاهرة تعدد الأزواج تدريجيا ، وعندما اعتمد الإنسان علي الزراعة وبدأ الإنتاج الزراعي يرتبط ارتباطاً كبيراً بالأيدي العاملة ، حاول الرجل أن يخضع لسلطته أكبر عدد ممكن من الأيدي العاملة حتي يستطيع الوصول إلي زراعة أكبر قدر من الأرض الزراعية ، وهكذا نصل إلي مرحلة تعدد الزوجات للحصول علي أكبر عدد من الأبناء للمساعدة في العملية الزراعية[٢]، وهكذا حلت الأسرة محل القبيلة في التنظيم الاجتماعي[٣].

وقد أعتمد أنصار هذه النظرية[٤] علي عدة حجج مستمدة مما كان سائد

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٢

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٨ .

(٣) يقرر الباحثون بأن التطورات الاقتصادية كانت من أهم الأسباب التي مهدت لتطور نظام الأسرة الأبوية فما أن وصل الإنسان إلي عصر البربرية حتي حل الرجل محل المرأة فيما كانت تقوم به من دور اقتصادى، إذ أقبل الإنسان علي الزراعة ، واستعمل المحراث وغيره من الأدوات اللازمة لزراعة الأراضي التي كانت تتطلب منه مجهوداً بدنياً كبيراً لا يتوافر لدي المرأة . ومن هنا كتبت الزعامة الاقتصادية للرجل علي المرأة، ومعها حاول الرجل أن يورث أمواله لأولاده من بعده . انظر، دكتور / محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم القانونية ، ص٣٨ .

(٤) حظيت نظرية الإباحية في العلاقات بين الجنسين كصورة أولي لحياة الجماعات البشرية =

= باهتمام علماء تاريخ القانون وعلماء الاجتماع علي السواء ، إلا أن ثلاثة من أولئك العلماء كان لهم القدح المعلي ، ليس فحسب في توضيح هذا الاتجاه الفكري وصوغ نظرية الشيوعية الجنسية ، وبل وأيضا في تتبع تطور هذه النظرية ورصد مسارها حتي ينتهي بها المطاف في نهاية الأمر إلي الأسرة الأبوية المعروف لدي المجتمعات المعاصرة .

وهؤلاء العلماء الثلاثة هم علي التوالي حسب تواريخ ظهور مؤلفاتهم هم : العالم السويسري «باخوفين » الذي ضمن مؤلفه « حقوق الأم » ، الذي صدر عام ١٨٦١ ، نظريته التي بناها لإثبات الشيوعية الجنسية علي أساس سيادة النظام الأموي . ثم العالم السكوتلاندي « ماك لينان » الذي أصدر مؤلفه «الزواج البدائي» عام ١٨٦٥، و قد أخذ نقطة انطلاقه من عادة الشعوب القديمة في اختيار الزوجة من جماعة أخري غير الجماعة التي ينتمي إليها الزوج. ثم يأتي دور العالم الأمريكي « لويس مورجان » ، الذي أصدر مؤلفه « المجتمع القديم » عام ١٨٧٧ ، ليخوض غمار نفس البحث متخذاً من غرائز الإنسان التي تكاد لا تختلف عن قطيع الحيوان ، في نطاق القرابة بين أفراد الجماعة، ركيزة لتأسيس نظريته عن ظاهرة الشيوعية الجنسية .

وقد أجمع العلماء الثلاثة علي أن الجماعة البشرية هي الصورة الأولي للعلاقات البشرية، وتتمثل العناصر الجوهرية لهذه النظريات في الآتي :

أولا : نظرية « باخوفين » :

لم تكن الدراسات عن الجماعات البدائية قد كتب لها الانتشار في العصر الذي عاش فيه «باخوفين » وكتب أبحاثه ، ومن هنا استقي مصادر معرفته مما رواه المؤرخون عن عادات الشعوب القديمة ، وكان أهم هؤلاء المؤرخين لدي باخوفين المؤرخ الأغريقي «هيرودوت» والمؤرخ الروماني « تاسيت ». فقد جاءت إشارات متعددة فيما كتبه أمثال هؤلاء المؤرخين تتضمن عادات لشعوب قديمة كانت تقر نسب الأولاد إلي الأم دون الأب ، وأخري كانت تعطي الأثرة والأهمية للآخت دون الأخ ، ومن هذه الإشارات صاغ باخوفين مبدأ عاما حاول أن يطبقه علي سائر الجماعات الإنسانية ، واتخذ بعض النماذج حاول تطبيق هذا المبدأ وتأكيده بالنسبة إليها ، وهو إعطاء السيادة للمرأة . =

= ولقد وضع باخوفين النظام الأموي كمرحلة وسطي بين مرحلة سبقته وأخري جاءت لاحقة عليه . أما المرحلة السابقة فقد سادت فيها الشيوعية الجنسية وعم اختلاط الأنساب، فنسب الولد لأمه طبقا للأصل المتيقن في مثل هذه العلاقة التي أقرتها حكمة تاريخ هذه المجتمعات من أن « الولد للفراش ». ثم كافحت المرأة للتخلص من هذه الفوضي الجنسية، وتأكد انتصارها بسيادة « النظام الأموي » ، واستمر هذا النظام مقترناً بمركز المرأة الممتاز داخل الجماعة ، ولكن ما أن ظهر الزواج الفردي واستقر بين أفراد الجماعة حتي بدأت تتلاشي صورة النظام الأموي لتفسح الطريق إلي المرحلة التالية التي ظهر فيها « النظام الأبوي » الذي استمر إلي عصورنا الحديثة .

ولقد وجه النقد إلي نظرية باخوفين من جانب العلماء الذين أنكروا مرحلة الشيوعية الجنسية والذين استبعدوا أن يكون النظام الأموي قد تخلف عن الفوضي الجنسية ، وضربوا أمثلة بمجتمعات لا تزال في أدني سلم التطور وتجهل تماما الإباحية والفوضي الجنسية وتتخذ من النظام الأبوي أساسا للعلاقات الأسرية .

ثانيا : نظرية « ماك لينان »:

أسس ماك لينان نظريته علي دعامتين: الاقتصاد والدين، وقد انطلق في نظريته من أن الإنسان البدائي وجد في ظروف اقتصادية قاسية ، دعته إلي الاجتماع بغيره ، ابتغاء التضامن معا ، لاتقاء الأخطار والدفاع عن كيانهم ضد الوحوش الضارية التي تحيط بهم من كل جانب ، ويري ماك لينان أن هذه الجماعة كانت تشكو من قلة القوت ، إذ أنها كانت تعتمد في حياتها علي ما تصيبه من قنص ، أو ما تجمعه من ثمار الشجر ، ولم تكن قد وصلت إلي معرفة كيفية استغلال الأرض أو تربية الحيوان واستئناسه والانتفاع به ، حتي صيد الحيوان ، وكان مصدر قوتها الأساسي ، استعصي عليها نظراً لندرته ، وعدم وجود السلاح الذي يمكنها من عملية الصيد وممارسته ، وأمام هذا الوضع وجدت الجماعة نفسها مضطرة - توفيراً للقوت والطعام - إلي وأد البنات ، لعدم قدرتهن علي توفير طعامهن بغير وساطة الرجال ، واكتفت بتربية فتيان أشداء ، وكانت الجماعة في أشد الحاجة إليهم ، سواء للدفاع عن كيانها أو للحصول علي طعامها في تلك الحياة المحفوفة بالمخاطر =

= وقد ترتب علي عادة وأد البنات أن قل عدد النساء لدرجة انعدم معها التعادل بين عددهن وعدد الرجال ، ومن هنا أصبحت العلاقة بين كثير من الرجال وامرأة واحدة ، وهذه هي الشيوعية الجنسية ، حيث لم تكن المرأة تختص برجل معين ، بل كانت مشاعا بين الرجال، وقد انبثق من هذا الوضع زواج المشاركة أو تعدد الأزواج Polyandria ، وبموجبه لا تختص المرأة برجل واحد أو زوج معين ، بل بعدد من الأزواج لا تربطهم ببعضهم رابطة القرابة . وإزاء هذا الوضع كان من الصعوبة بمكان إثبات نسب الطفل إلي أبيه ، فنسبوه إلي أمه ، وكان يعيش في كنفها إلي أن يصبح في عداد الرجال ، فيتركها إلي حال سبيله ، وينضم إلي فتيان الجماعة كواحد منهم . وإذ إنتشرت عادة وأد البنات ازداد معها عدد النساء ندرة ، فعمد الرجال إلي خطف النساء من الجماعات الأخري والزواج بهن ، ولم يكن يتصور اغتصاب النساء من نفس الجماعة التي ينتمي إليها الرجل ، لأن الخطف واقعة اعتداء ، تكون محتملة إذا راح ضحيتها الأجانب عن الجماعة ، ولكنها تصبح جريمة بل خطيئة إذا اقترفت تجاه ذوي القربي ، ومن ثم حرم علي الرجل غصب النساء من داخل الجماعة ، واقتصر الخطف علي نساء الجماعات الأخري. وتأصلت هذه العادة مع الزمن ، وارتبطت من ثم عملية الخطف بفكرة الزواج ، واستقر بالتالي في عرف هذه الجماعات الزواج من خارج الجماعة. وقد تأصلت عادة الإحجام عن الزواج من داخل الجماعة ، والاستمرار في الزواج من خارجها ، حتي أصبحت في النهاية « عادة دينية مقدسة» تلزم كل رجل بعدم معاشرة امرأة لم تكن قد خطفت خارج محيط الجماعة ، ومن ثم لم يجرؤ أحد علي مخالفة هذه التقاليد الدينية خشية ما يجلبه عليه من غضب الآلهة .

وإذا كانت هذه العادة المقدسة قد رسخت في نفوس الجماعة بمداومة خطف النساء من الجماعات الأخري ، إلا أنه من ناحية أخري فإن الجماعة التي اختطفت منها المرأة لم تقف أمام عملية الخطف صامتة، بل كانت تحاول استردادها باستعمال القوة ، وخاصة إذا كانت المرأة حاملاً ، أو تتقدم جماعة ثالثة لخطفها وهكذا . ونجم عن هذا التداول للنساء أن تعذر ، بل استحال ، نسبة الولد إلي أبيه ، ومن ثم كان لا مناص من نسبته إلي أمه باعتبارها الأصل المتيقن للوليد ، وكانت تلك الجذور التي تفتقت عن «النظام الأموي» =

= الذي ساد المجتمعات القديمة .

إزاء هذا الوضع قرر بعض الفقهاء بأن ماك لينان أرجع الزواج من الخارج - بطريق غير مباشر - إلي الشيوعية الجنسية .

وإذ استقرت الصورة السابقة كعادة دينية مقدسة تأصلت في النفوس ، إلا أنها لم تستمر كذلك حتي النهاية ، فالعقل الإنساني اتجه نحو الإدراك الأكثر وعياً ، ومع التطور الأخلاقي تتهذب دواماً الأخلاق ، فتذوب عادات أخلاقية وتبلي ، ومن هنا فإن حدود الشيوعية الجنسية بدأت تنحصر شيئاً فشيئاً داخل نطاق محدود وقد تم ذلك عبر المراحل الآتية :

في مرحلة أولي ، أصبح لكل مجموعة من الأقارب أو الأخوة إمرأة يختصون بها جميعا، وقد تمثل ذلك في نظام المشاركة الأخوي ، والذي بموجبه أمكن نسبه الأطفال إلي تلك المجموعة المحدودة من الأخوة . وفي مرحلة ثانية ، اعترف للأخ الأكبر شيئاً فشيئاً بحق الأولوية بالنسبة لبعض الامتيازات إزاء أخوته ، ومنها نسبة الوليد إليه ، وقد علل ذلك بأنه أكبر أخوته سنا ، وبالتالي كان أسبقهم في معاشرة المرأة، مما يحتمل معه أن يكون الأطفال الذين ولدوا أولاً هم أبناؤه ، وانتهي الأمر بنسبة الأطفال جميعهم إلي الأخ الأكبر . وفي المرحلة الأخيرة ، وعند نهاية مطاف التطور الأخلاقي والاقتصادي ، انتهي الأمر بأن اختص الرجل الواحد بامرأة واحدة ، وكان ذلك دليل ظهور نظام الزواج الفردي ، وبجانبه ظهر نظام تعدد الزوجات ، وفي ظل هذا التطور الذي بدأ بالشيوعية الجنسية إلي النظام الأموي، انتهي الأمر بسيادة النظام الأبوي .

ولقد لاقت نظرية ماك لينان نجاحاً مرموقاً عند بدأ ظهورها ، وكان أول مادحيها العلامة باخوفين ، والذي اتفق معه ماك لينان في كثير من عناصر نظريته ومراحل تطور العلاقة بين الرجل والمرأة من مرحلة الشيوعية الجنسية إلي المرحلة الوسطي حيث ساد النظام الأموي ثم اعتناق النظام الأبوي في النهاية .

إلا أن نظرية ماك لينان لم تسلم من النقد ، حيث يقرر « ويستر مارك » في مؤلفه « تاريخ الزواج الإنساني » بأن الزواج من الخارج يمكن إرجاعه إلي عامل آخر غير عادة خطف النساء إبان الفوضي الجنسية المزعومة ، عامل يرتبط إرتباطا قويا بنفسية الجنس ، فمن =

= المعروف أنه حيثما ينشأ أفراد من الجنسين في بيئة واحدة ومعيشة مشتركة ، قلما يتولد بين مشاعرهم وحنايا أحاسيسهم وخفاياها ميل جنسي ، ولو لم يكونوا أقرباء في الدم .

ويقرر أيضا « هربرت سبنسر » في مؤلفه « أصول علم الاجتماع » أن انتقال الجماعه من حالة الشيوعية الجنسية إلي نظام تعدد الأزواج بسبب وأد البنات وندرة النساء ، ثم انتقالها من نظام الزواج الفردي إلي نظام تعدد الزوجات بعد تحولها من النظام الأموي إلي النظام الأبوي ، إنما هي نظرية تقوم علي تصور لتطور مفترض لا سند له من الحقيقة والواقع ، وإن كانت قد وجدت الشيوعية الجنسية أو النظام الأموي فإن ذلك كان في نطاق محدود وبصفة شاذة ونادرة في بعض الجماعات البدائية .

ثالثا : نظرية «لويس مورجان » :

تمثلت نقطة البداية في نظر مورجان في إثبات وجود الشيوعية الجنسية لدي المجتمع البدائي ، وقد فسر ذلك بقوله أن الإنسان في مجتمعه الأول لا يتميز كثيراً عن الحيوان ، وكانت حياته داخل هذا القطيع البشري في تلك الآونة في عصر الوحشية أيام جمع القوت والتقاط الثمار ، وقبل أن يمارس صيد الأسماك ويوقد النار من الحجر ، شاهدة علي هذا القول واستخلاصاً لتلك النتيجة . وخلال تلك الحقبة الزمنية كان من الممكن الاتصال الجنسي بين أقرب الأقارب ، كما بين الأخ وأخته ، والرجل وإبنته ، وإن لم يجد مورجان دليلاً مباشراً علي هذه الحالة من الشيوعية الجنسية ، ولم يعثر علي جماعات تعيش في شيوعية جنسية كاملة ، إلا أنه استنتج هذه المرحلة من المراحل اللاحقة التي مرت بها الجماعة البدائية .

لقد مثلت عادات الشعوب القديمة أمام مورجان وصدقت علي ما توصل إليه من استنتاجات ونتائج ، ومن هذه العادات تلك العادة التي وجدت في بابل والتي تقضي بأن تسلم المرأة نفسها - قبل زواجها - لأي رجل يطلبها ، وأيضا عادة إعارة الزوجة أو تقديمها للضيوف لدي شعوب أخري ، وعادة تبادل الزوجات « نكاح البدل » التي مارسها عرب الجاهلية ، حيث يزوج كل من الرجلين امرأته إلي الآخر ، وكذلك نظام الدعارة المقدسة عند الإغريق ، وأيضا حق الليلة الأولي الذي يمارسه الرئيس أو الكاهن علي فتيات القبيلة يوم زفافهن في حفل عام ، كما أن هذا الحق يمتد فى قبائل أخري =

لدي المجتمعات البدائية من ناحية ، وعلي ما هو سائد الآن لدي بعض الجماعات البدائية التي تعيش في العصر الحديث من ناحية أخري.

= إلي جميع رجال القبيلة ، إذ يتسابقون فيما بينهم إلي الزوجة قبل دخول زوجها بها ، وقد فسر هذا الحق بأنه مقابل استئثار الزوج بإحدي نساء القبيلة منذ الزواج .

ولقد اتخذ مورجان من نظام القرابة في جزر هاواي سنداً لتقرير استنتاجاته، إذ أن هذا النظام يتمثل في تقسيم الأقارب إلي فئات: الأجداد ، الأباء ، والأخوة والأخوات ، والأولاد ، والأحفاد . ولا تعرف درجات القرابة الاخري ، كالعم والخال وابن العم وابن الخال ، وإنما يطلق لفظ الأخوة علي جميع أفراد الجيل الحالي ، ولفظ الآباء علي كافة أحاد الجيل السابق وهكذا . واستنتج مورجان أن فئات القرابة علي هذا النحو تعد أثراً من أثار الماضي ومخلفاته ، حيث اختلطت فيها الأنساب ، وحيث كان الولد ينادي كل من هم في عمر أبيه بنداء الأبوة، لأن أياً منهم يحتمل أن يكون أبوه .

ويستطرد موجان بأن هذه الشيوعية الجنسية سرعان ما كشفت عن مضارها وعما تحتوي عليه من إثم وخطيئة واعتداء علي حقوق ذوي القربي ، ومن ثم اتجهت الجماعات الأولي صوب تحريمها ، فحرم الاتصال بين الأخوة والأخوات ، ثم بجميع المحرمات الأخريات ، ومن هنا كان الاتجاه الطبيعي نحو الزواج من الخارج .

ولقد تعرضت نظرية مورجان إلي النقد في صلب ركيزتها التي أسس عليها جوهر نظريته، فاستنتاج مرحلة الشيوعية الجنسية من نظام «فئات القرابة » لدي بعض القبائل هو محض تخمين ، فإطلاق لفظ الأب علي رجال الجماعة البدائية علي لسان الأولاد إنما هو وسيلة للنداء تتفق والمركز الاجتماعي، للشخص وفيها معني التكريم والتبجيل وعلو المكانة .

دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٣ وما بعدها.

فمازالت بعض القبائل الأسترالية[١]، وبعض قبائل هنود أمريكا الشمالية تتبع نظام الأسرة الأمية ونسب الأطفال إلي الأم[٢]، ويحتل الخال مكانة ممتازة إذ يعتبر رئيس العائلة[٣].

تتمتع المرأة لدي الكثير من القبائل البدائية المعاصرة بمكانة ممتازة، حيث تقوم بالدور الذي يقوم به الرجل في الأسرة الأبوية في المجتمعات المتمدينة[٤].

أما في حالة الإباحية الجنسية فقد استدلوا عليها بعادة زواج الأخ من أخته، تلك العادة التي كانت سائدة لدي كثير من الشعوب القديمة، كمصر واليابان واليونان والتي مازالت موجودة لدي بعض الطبقات العليا في جزر هاواي. والعادة التي كانت موجودة في بابل والتي تقضي بأن تسلم المرأة نفسها قبل زواجها لأي رجل يطلبها[٥]. وعادة إعارة الزوجة لدي بعض

(١) قبيلة « الديري Dieri » .

(٢) قبائل « التلنكت Tlinkit »، وقبائل « الهيدا Haida» .

(٣) دكتور / محمد فريد حجاب : نشأة الدولة في الفكر السياسي، ص ١٣٠ .

(٤) مثال ذلك قبائل « الطوارق » الموجودة في ليبيا وموريتانيا والجزائر والنيجر وتشاد، إذ تعتبر المرأة « سيدة الأسرة » التي تتولي جميع شئونها دون الرجل، وعند هذه القبائل أصبح الرجل محجباً وأصبحت المرأة سافرة. وقد اختلف الباحثون حول أسباب هذه الظاهرة، فأرجعها البعض الي الحروب الطويلة التي خاضها الطوارق، حيث كان الرجل يحتاج دائما إلي اللثام ليخفي وجهه عن خصمه في الحرب، والبعض الآخر أرجعها إلي أن الرجل يسير في الصحراء العارية مسافات طويلة، فوضع اللثام علي وجهه ليحميه من ذرات الرمال المتطايرة ومن الرياح الباردة .

(٥) وصف « هيرودوت » العادة التي سادت في بابل بقوله : «وعند البابليين شريعة معيبة =

الجماعات البدائية مثل الإسكيمو[١]. وحق الليلة الأولي الذي كان يتمتع به الشريف في العصر الإقطاعي في أوربا[٢]. وعادة زواج التجربة الشائعة

= جداً، وهي أن كل امرأة مولودة في بلادهم لابد أن تذهب مرة في حياتها إلي هيكل الزهرة لتسلم نفسها إلي رجل غريب. أما النساء المتكبرات فيأنفن من الاختلاط بغيرهن فيحملن للهيكل علي مركبات مغطاة ، وهناك يجلسن محاطات بجم من خدمهن فيجلسن في دار هيكل الزهرة مكللات بتاج من الغزل ، فتدخل القادمات وتخرج السابقات . وهناك طرقات مقسمة بحبال ممدودة علي الأرض ، فيتمشي الرجال الغرباء هناك لينتخبوا لأنفسهم من أحبوا من النساء ، فالمرأة عند دخولها هذا المحل لا تعود تقدر علي الرجوع إلي بيتها قبل أن يعطيها أحد الرجال الغرباء دراهم ويضاجعها خارج الهيكل المقدس . ويلزم عندما يضع الدراهم علي ركبتيها أن يقول « بجاه الإلهة مليطة » (أي الزهرة) ، ومهما قل مبلغ الدراهم محرم عدم قبوله من الشريعة لأن هذه الدراهم تعد مقدسة ، وعلي المرأة أن تأتي مع أول من يضع دراهمة وغير مسموح لها أن ترفض أحداً . انظر ، تاريخ هيرودتس الشهير ، ترجمه عن الفرنسية حبيب بسترس ، طبعة القديس جاورجيوس ، بيروت ١٨٨٦ - ١٨٨٧ ، الكتاب الأول ، بند ١٩٩ .

(١) يرجع ذلك إلي أسباب اقتصادية، فالإسكيمو قوم من الصيادين الذين يرحلون مسافات طويلة سعياً وراء الصيد ، وغالباً ما يترك الرجل زوجته وأولاده مدة طويلة تفادياً للمتاعب وحرصاً علي إنجاز مهمته ، وقد يحل علي أحد معارفه ، ويري صاحب الدار أن من كرم الضيافة إيواء الضيف وإطعامه وكذلك تخفيف وطأة الوحدة عليه فيقدم له زوجته ، وهو يفعل ذلك طمعاً في المعاملة بالمثل حينما تضطره ظروف الصيد إلي الذهاب بدوره إلي موطن الضيف. انظر ، دكتور / ثروت أنيس الأسيوطي : نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، الجماعات البدائية - بنو إسرائيل ، الناشر دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٦٦ ، ص ٨٣ .

(٢) تقرر حق الليلة الأولي في بعض القبائل للرئيس أو الكاهن أو المطبب، يمارسه علي فتيات القبيلة يوم زفافهن في حفل عام ، مثل جزر « ساموا » في المحيط الهادي. كما أن قبائل=

لدي القبائل البدائية المعاصرة[١].

أما عن تعدد الأزواج فهو مازال معروفاً لدي سكان التبت ، وزنوج شرق أفريقيا[٢]، وكان معروفاً لدي القبائل العربية حتي ألغاه الإسلام وكان يعرف باسم «زواج الأخدان»[٣]. ومن آثار نظام المشاركة الأخوي ، تلك العادة الموجودة في التبت والتي تبيح لعدد من الأخوة الزواج من عدد

= أخري تقرر هذا الحق لجميع رجال القبيلة فيتصلون جنسيا بالعروس قبل أن ينفرد بها الزوج، مثل قبيلة « كورناندبوري » وقبيلة « أرونتا » في أستراليا . كما يوجد لدي بعض قبائل الفلبين موظف خاص يتقاضي راتباً ضخماً تكون مهمته فض بكارة العرائس قبل تسليمهن لأزواجهن . انظر ، دكتور/ إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٣ .

(١) عرفت كثير من القبائل زواج التجربة ، فعند قبيلة « أورانج ساكاي » في ملقا ، كانت المرأة تعاشر كل رجل من رجال القبيلة حيناً ، حتي إذا ما أتمت الدورة بدأت من جديد . وعند قبيلة « ياكوت » في سيبريا ، وقبيلة « بوتوكودو » في جنوب أفريقيا ، والطبقات الدنيا في التبت ، كان الزواج تجريباً خالصاً ، بمعني أن كلا الزوجين كان له الحق في ترك الآخر إذا ما شاء وبدون إبداء أسباب . وعند قبيلة « داماترا » كان الزوج يتبدل مرة كل أسبوع تقريباً وكان الزواج في « تاهيتي » حراً من القيود طالما أن الزوجين لم ينجبا . انظر، دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٢ .

(٢) قبائل « الواهوماس » في شرق أفريقيا ، والأقزام السود Négritos من سكان جزر «أندامان » في خليج البنغال في الهند .

(٣) كان هذا النظام يقوم علي اشتراك عدد من الرجال د ون العشرة ، في الدخول بامرأة واحدة، وكانت المرأة تعيش مع أهلها وينسب الولد إلي الأم ، ويتخذ الخال أهمية كبيرة . وكان من يدخل علي المرأة في النهار من أزواجها يترك عصاه خارج الخيمة حتي يعرف الآخرون أنه بداخلها فيتجنبونها إلي أن يخرج .

من الأخوات بحيث تقوم الشيوعية الجنسية بين الطائفتين . ومن بقايا تلك العادة أيضاً عادة التزام الأخ بالزواج من أرملة أخية الشائعة لدي اليهود[(١)].

وقد اعترض البعض علي تلك النظرية و رفضوا الأخذ بها لأنها تقوم علي أساس تطور مفترض لا سند له من الواقع ، فلا يوجد دليل قوي يثبت أن الجماعة البدائية انتقلت من حالة الإباحية الجنسية إلي نظام زواج الجماعة أو المشاركة ثم من نظام الزواج الفردي إلي نظام تعدد الزوجات[(٢)]. كما أنه من المسلم به أن أنصار هذه النظرية لم يعثروا علي شعب بدائي معاصر يعيش في حالة الشيوعية الجنسية الكاملة[(٣)]. ومن ناحية أخري ، فإن بعض

---

(١) جاء في سفر التثنية من التوراة ما يأتي : « إذا سكن أخوة معاً ومات واحد منهم وليس له أبن فلا تصير امرأة الميت إلي خارج لرجل أجنبي. أخو زوجها يدخل عليها ويتخذها لنفسه زوجة ويقوم لها بواجب أخي الزوج ، والبكر الذي تلده يقوم باسم أخيه الميت لئلا يمحي اسمه من إسرائيل وإن لم يرض الرجل أن يأخذ امرأة أخيه تصعد امرأة أخيه إلي الباب إلي الشيوخ وتقول قد أبي أخو زوجي أن يقيم لأخية اسما في إسرائيل ، لم يشأ أن يقوم لي بواجب أخي الزوج ، فيدعوه شيوخ مدينته ويتكلمون معه ، فإن أصر وقال لا أرضي أن أتخذها تتقدم إمرأة أخيه إليه أمام أعين الشيوخ وتخلع نعله من رجله وتبصق في وجهه وتصرخ وتقول هكذا يفعل بالرجل الذي لا يبني بيت أخيه ، فيدعي اسمه في إسرائيل بيت مخلوع النعل». التوراة ، سفر التثنية ، ٢٥ ، الأية ٧ - ١٠ .

ويعرف هذا الزواج في اللغة العبرية باسم « يبوم »، وهذه الكلمة مشتقة من « يبم » وهو أخو الزوج ، و« يبمة » وهي زوجة الأخ. وتروي التوراة أن يهوذا حينما مات ابنه البكر «عير» أمر ابنه الآخر « أونان » أن يتزوج « ثامار » أرملة أخيه ، فلما رفض أن يقيم نسلاً لأخيه ، أصابة العقاب الإلهي ومات . التوراة، سفر التكوين ، ٣٨ ، الآية ٨ - ١٠

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٤٥ .

(٣) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٢٩

الشعوب القديمة لم تعرف نظام الأسرة الأمية - وبصفة خاصة الشعوب الآرية مثل الهنود والرومان والإغريق - بل علي العكس من ذلك قام نظامها الاجتماعي والديني علي أساس الأسرة الأبوية(١).

ثالثاً: نظام العشيرة التوتمية «Le Clan totemique»:

يري فريق آخر من العلماء أن الخلية الاجتماعية الأولي انحصرت في دائرة أضيق من دائرة القبيلة وأوسع من دائرة الأسرة ، وهي ما يطلق عليه العشيرة التوتمية(٢).

والعشيرة التوتمية تتمثل في مجموعة من الأفراد لا يرتبطون برابطة القرابة - حقيقة كانت أم اعتبارية - كما هو الشأن في الأسرة ، ولا برابطة المصالح المشتركة كما هو الشأن في القبيلة ، وإنما تربطهم صلة روحية تقوم علي اعتقاد الجماعة بأنها تولدت من توتم واحد(٣).

---

(١) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، طبعة ١٩٩٧، ص ٣٨

(٢) يرجع الفضل في اكتشاف العشائر التوتمية الموجودة في العصر الحديث إلي الباحثين العالمين « بولدوين سبنسر » و « جيلين » ، حيث اكتشفا عدداً كبيراً من تلك الجماعات بأواسط أستراليا . انظر، دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة عشرة ، العددان الثالث والرابع ، سبتمبر وديسمبر ١٩٤٨ ، ص ٥٠ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٤٦ .

ومن المعتقدات الذائعة حتي اليوم بين القبائل الأسترالية والهنود الحمر بأمريكا الشمالية ، أن أصل الإنسان أي أجداده الأولين الأقدمين إنما كانوا من الحيوانات أو النبات. انظر :=

والتـوتم « Totem »[١]. عبارة عن حيوان أو نبات تعـتقد الجماعة أنه جدها الأعلي الذي تناسلت منه[٢]. وتتخذ العشيرة من التوتم اسما لها [٣]،

= • Durkheim : Formes élementaires de la vie religieuse , Paris , p. 96 .

(١) كلمة توتم لم تعـرف إلا في القرن الثـامن عشر ، وهذه الكلمـة مشتـقة من إحدي قـبائل الهنود الحمر بشمال أمريكا ، ومـعناها « العائلة » والعلامة المميزة « Marque » بيـد أن ذلك المعني قد تبين أنه مـشترك عام لدي كـثير من الجمـاعات المتمدينة ، انظـر ، دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، ص ٥١ .

(٢) وتفسيراً لذلك يضرب « دوركيم » مثلا بعشيرة تتخذ الذئب توتماً لها ، ففي هذه العشيرة نجد كل فرد من أفرادها يعـد نفسه ذئباً ، فهو يعتقد أن الذئب هو الجـد الأعلي لعشيرته ، ولذلك فهو يعتقد أن جوهره أو معدنه من جوهر الذئب ومعدنه

• Durkheim : Formes élémentaires de la vie religieuse , Paris , p. 96

ولما كان الرباط الذي يربط أفراد العشيرة بالتوتم هي اتحادهم في الجوهر ، فإن هذا الجوهر يسـري في دماء أفـراد العشـيـرة ، ولذلك فالدم مـقدس لأنـه يحمل التـوتم ، وعلي هذا الأساس فإن دم المرأة أكثر قداسـة من دم الرجل ، لأن المرأة تنقل التوتم إلي أطفالها ، ولما كانت المرأة تفـقد الدم في فتـرات معينة كل شـهر بسبب تكوينهـا العضوي فـإنها تخلي سبيل العنصـر المقدس الذي تحتوي عليه ، ومن هنا كان الاتصـال بالمرأة في هذه الفترات محرماً تحريماً باتاً .

• Moret et Davy : Des clans aux empires , Paris 1923, p . 148 et s .

(٣) من صفات التـوتم أنه يعد اسما للعـشيرة ، والاسم في نظر الإنسان البـدائي هو جزء من شخصية الإنسان بل وجزء أساسي منها . انظر ، دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، ص ٥٢ .

وشارة يلتفون حولها [١]، وتجعله موضع العبادة والتقديس [٢]. وهذه الوحدة في الاسم والشارة تعبر عن تضامن أفراد تلك العشيرة وتساندهم .

وبذلك يتضح أن التوتمية نظام ديني اجتماعي ، فهي نظام ديني لأنها تقوم علي انحدار أعضاء الجماعة والتوتم من أصل واحد [٣]. وهي أيضاً

---

(١) كل جماعة من الجماعات البشرية يشعر أفرادها شعور الحاجة إلي شارة يلتف حولها أفرادها ، فالشارة تعبر عن الوحدة الاجتماعية في قالب مادي ، وبذلك تعمل علي تقوية شعور الوحدة والتضامن بين أفراد الشارة لدي الجماعات البدائية الهمجية .

• Durkheim: Formes élémentaires de la vie religieuse , Paris , p 329.

(٢) هذه العبادة هي أقدم صورة من صور العقائد الدينية لدي الجماعات البدائية . علي أن موضع العبادة في الواقع لم يكن هو الحيوان أو النبات (التوتم) لذاته أو لصفاته (أي لقوته أو سطوته أو لما يرجي منه من خير أو يخشي منه من ضر) فلقد كانت أغلب هذه التواتم أشياء أو حيوانات تافهة مثل النار والنملة والضفدعة ، وشجر البرقوق وغير ذلك من الأشياء التي ليس من شأنها أن تهز النفس البشرية أو تثير فيها شعور الإكبار ، إنما كان موضع العبادة في عقيدتهم هو عبارة عن قوة عليا حلت في نوع معين من أنواع الحيوان أو النبات (الذي اتخذ توتماً) كما حلت في أفراد العشيرة أنفسهم (إذ أنهم يعتقدون أنهم أنفسهم من أصل التوتم) .

انظر ، دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، ص ٥٢ .

(٣) يعد ذلك هو أساس احترام أعضاء العشيرة لآحاد الحيوان أو النبات الذي يمثل توتمهم ، باعتبار أن جدهم الأصلي يتجسد في هذه الحيوانات أو النباتات. ومن صور احترام التوتم التي تصل إلي مرتبة التقديس ، ما يصيب أفراد الجماعة من حزن علي ما ينفق من حيوانات التوتم ، واتباع مراسم شبه دينية في دفنها . ولكن موت أحد حيوانات التوتم لا يعني أن التوتم الأصلي قد مات ، فهو خالد يحل في كل حيوان من نوعه ، كذلك في أعضاء العشيرة ، ويعتقد أعضاء العشيرة التوتمية أن توتمهم يعينهم في الملمات لدرجة « وشم » =

نظام اجتماعي لأنها تقوم علي أساس التضامن الاجتماعي ، فإذا وقع اعتداء علي أحد أفرادها هبت العشيرة كلها للانتقام له ، وإذا ارتكب عضو منها جريمة تعرضت العشيرة كلها للانتقام من عشيرة المجني عليه[١].

والعلاقة بين الأفراد داخل نطاق العشيرة كانت تقوم علي أساس فلسفة خاصة تتمثل في المساواة التامة بين أفراد العشيرة ، بيد أنه نظام لا يعرف الحرية الفردية ، حيث لم يكن للفرد كيان ذاتي مستقل عن كيان الجماعة ، بل كانت ذاتيته تفني في الجماعة ، ولذلك كانت الملكية الخاصة غير معروفة في العشيرة فقد كانت الثروة ملك مشاع لجميع أفراد العشيرة وقد انعكس ذلك علي العلاقة بين الرجل والمرأة حيث لم يكن يختص الرجل بامرأة معينة ، إذ كانت النساء مشاعاً بينهم[٢].

بيد أن ذلك لا يعني أن العشيرة كانت تعيش في حالة من الفوضي ، فلقد ساد النظام وسيطر شيوخ العشيرة علي زمام الأمور ، وترجع تلك السلطة الي ما تمتعوا به من حكمة في تصريف الأمور ، ولأنهم من ناحية أخري كانوا يعتبرون ممثلي التوتم الذي يعتبر صاحب السلطان والنفوذ داخل الجماعة[٣].

= صورته علي أجسادهم ، ورسمها أو حفرها علي أسلحتهم وأكواخهم وقواربهم كما أنهم يعتقدون أن سوء معاملة الحيوان التوتم معصية كبري عقابها إلهي يصل إلي حد المرض أو الموت عن طريق الإيحاء النفسي وتأنيب الضمير ، انظر ، دكتور / إدوار غالي الدهبي: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٧ .

(١) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤١

(٢) دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، ص ٥٥ .

(٣) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٢

وقد تطور نظام العشيرة التوتمية فظهرت العائلة المكونة من الزوج والزوجة وأولادهما ، حيث بدأ الرجل يختص بامرأة معينة ويضم إليه أولاده، وقد ارتبط ذلك التطور بظاهرة تركيز السلطة وبظاهرة الاستقرار في بقعة معينة من الأرض [١].

وقد استند أنصار هذه النظرية علي ما هو موجود لدي بعض الجماعات البدائية التي تعيش في العصر الحديث ، وعلي وجه الخصوص جماعات الأستراليين الأصليين وجماعات الهنود الحمر بأمريكا الشمالية ، وذلك بحجة أن تلك الجماعات تشبه إلي حد كبير الجماعات البدائية الأولي التي عاشت في العصور الأولي للبشرية . كما استندوا أيضا علي ما كشفت عنه البحوث الأثرية في الدول ذات المدنيات القديمة - ومنها مصر - من أنها اتخذت كثيراً من الحيوانات والطيور آلهة لها[٢].

وقد اعترض البعض عل هذه النظرية بأنه ليس هناك ما يدل علي أن الشيوعية الجنسية كانت هي نقطة البداية في الجماعات البدائية ، أو أن هذه الجماعات كانت تجهل نظام الأسرة الأبوية ، ومن ثم فإنه لا يمكن الجزم بأن حالة الشيوعية الجنسية الموجودة لدي بعض القبائل البدائية المعاصرة ليست سوي امتداد للحالة التي كانت عليها المجتمعات البدائية[٣]. ومن ناحية أخري ، فإن هذه النظرية تقوم علي التصور و الافتراض ، ومادمنا في عالم الافتراض فمن المتصور أن تكون هذه العشائر قد تكونت من أسر أجنبية

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٤٨ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٦ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٧ .

لا تجمعها صلة قرابة وإنما تجمعها وحدة العبادة التي قامت داخل العشيرة[١]

رابعاً: تقييم النظريات الثلاث :

من خلال عرض النظريات الثلاث تبين أنها تقوم علي المنطق النظري، دون برهان فعلي حاسم ، ومن هنا لا يمكن القطع بصحة أياً من هذه النظريات بصورة مطلقة. ومرجع ذلك أن العنصر المحدد للحالة الاجتماعية للشعوب البدائية وانعكاساته علي صياغة العلاقة بين الرجل والمرأة أمر يتوقف علي ظروف كل جماعة ، فالكشف الحقيقي عن جذور تلك العلاقة في أرض التاريخ القديم يجب البحث عنها من خلال الظروف والأحوال التي درج عليها الإنسان البدائي ، وهي تختلف باختلاف ظروف كل جماعة، بحيث لا يمكن القول بوجود قاعدة وحيدة تم اعتناقها وسلكتها كافة المجتمعات . بل الأمر مرجعة إلي مجرد افتراضات تدخل في باب الحدس والتخمين ، وتبعد عن اليقين والتأكيد ، شأنها شأن كافة مناحي الحياة التي عاشها الإنسان البدائي عبر ظلمات التاريخ[٢].

كما أنه لا يجوز الاحتجاج بالأدلة المستمدة من المجتمعات القديمة ، حيث أن بعض المجتمعات قد تركت ما يدل علي أنها أخذت بنظام الأسرة الأبوية كالرومان والإغريق، بينما البعض الآخر قد تركت من الآثار ما يدل علي أنها قد عرفت نظام الأسرة الأمية كالقبائل الجرمانية ، بينما البعض الثالث تركت أثاراً يستطيع أنصار كل نظرية من النظريات الثلاث الاعتماد عليها

---

(١) دكتور / عمر ممدوح مصطفي : أصول تاريخ القانون ، ص ٢٩ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره » ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٣٠

في تأييد وجهة نظره كما هو الشأن في القبائل العربية[١].

ولا يجوز أيضاً الاحتجاج بالأدلة المستمدة من المجتمعات البدائية المعاصرة ، حيث أنها لا تعطي دليلاً حاسماً في هذا الصدد ، حيث نجد أن بعضها يحكمه الإباحية الجنسية والبعض الآخر يعرف نظام الأسرة الأمية والبعض الثالث يعرف نظام الزواج والأسرة الأبوية[٢].

ونحن نميل إلي القول بأن نظرية الأسرة الأبوية هي أقرب الآراء إلي الصحة ، حيث تتفق هذه النظرية مع الأديان السماوية التي تؤكد في جملتها أن الوجود الإنساني قد بدأ باجتماع أدم وحواء ، وأن أولادهما نسبوا لآدم، ومن نسل أدم وذريته تكونت الجماعات القديمة ، فالكتب المقدسة (التوراة - القرآن الكريم) تدل بما لا يدع مجالاً للشك علي أن الإنسان الأول بدأ حياته بالأسرة ، وأن الأسرة الأبوية كانت هي النواة الأولى للمجتمع، وأن الإنسان قد عرف نظام الزواج منذ اللحظة الأولي لاستقراره علي الأرض ، وأن الزواج كان يتم طبقا لقواعد منظمة ومفروضة[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٥٠ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ٣٠ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥١ - ٥٢ .

ويذهب الدكتور / طه عوض غازي إلي أنه : « أي نظرية في هذا الصدد تدخل في باب الحدس والافتراض .... ولا يقدح في ذلك الاستدلال ببعض نصوص الكتب المقدسة ، لأنها تقرر ما يجب أن يكون من ضرورة الزواج باعتباره الأصل ، ولكن هل اتبع هذا الأصل أم لا ، مسألة مختلف بصددها ». انظر مؤلف سيادته : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٣١ .

المطلب الثاني

الحالة الاقتصادية

لكي نستطيع تتبع نشأة وتطور النظم الاجتماعية في المجتمعات البدائية علي وجه العموم ، ونظام الملكية علي وجه الخصوص لابد أن نتتبع تطور النشاط الاقتصادي للإنسان في هذه المجتمعات(١).

لقد عاش الإنسان الأول خلال هذه المرحلة ظروف اقتصادية بالغة القسوة، حيث وقف في كفاح مستمر مع الطبيعة بغية الحصول علي قوته ، فقد ساد هذه المرحلة من تاريخ البشرية القلق والجوع وحفتها المخاطر(٢)، وهذا الوضع الاقتصادي يعد انعكاساً عاماً لظروف المجتمع حينئذ .

وقد اعتمد الإنسان في هذه الفترة اعتماداً كلياً علي ما تجود به الطبيعة، فعاش علي ما يلتقطه من الثمار أو علي جمع الأعشاب البرية والحشرات ليقتات منها ، وأحيانا يحاول قنص الحيوان ليتغذي بلحمه ويكتسي بجلده ، أو صيد الأسماك في المناطق القريبة من السواحل(٣).

---

(١) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الطبيعة الثانية ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٥٢ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٣٠ .

- Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p . 18 et s
- Engels : L'origine de la famille , de la propriété privé et de l' État, trad . frnc. , Hanri Ravé , Paris 1893 , p. 2 et s .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٥ .

وقد كانت الجماعات في تلك الفترة تعيش حياة ترحال وعدم استقرار نظرا لاعتمادهم بصفة أساسية علي جمع القوت والصيد ، ولذلك اتخذوا من الكهوف والمغارات أو الحفر الموجودة في الأرض مساكن لهم، ثم اكتشف الإنسان الزراعة (أواخر العصر الحجري القديم وبداية العصر الحجري الحديث) ، وكانت ثورة في تاريخ الحضارة الإنسانية ، وقد ترتب علي ذلك ظهور نوع من الاستقرار المكاني واستئناس بعض الأنواع من الحيوانات ، وبدأ بناء الأكواخ الخشبية، ومن مجموع الأكواخ المتقاربة تكونت القرية(١).

واكتفي الإنسان ببعض أدوات بدائية من الحجارة أو العظام ، بحالتها أو بعد إدخال تهذيب يسير عليها في أواخر هذا العصر ، لتفي بأغراضه في القنص أو الزراعة أو الدفاع عن نفسه ، فصنع منها السهام والحراب وصنع من بعض النباتات شباك الصيد (٢).

وكانت القاعدة في العالم القديم هي أن كل جماعة تكون وحدة اقتصادية مستقلة عن غيرها من الجماعات ، وتقوم الحياة فيها علي أساس مبدأ الاكتفاء الذاتي والتضامن بين أفرادها ، فلا يوجد تخصص في الإنتاج، وبالتالي لا يوجد فائض لدي الجماعات يمكنها أن تتبادل به الفائض لدي الجماعات الأخري(٣). وقد كان لهذه الأوضاع الاقتصادية انعكاسات

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ، دكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الناشر الدار الجامعية ، طبعة ١٩٨٧ ، ص ٦٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٥ .

(٣) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٣ .

- J . Ph . levy : L'économie antique , Paris 1964 , p . 19 et s.
- Sumner and Keller : Science of society , London , vol. 1, p . 326 .

هامة علي الأوضـاع الاجتماعيـة ، فالثروة كانت لا تلعـب أي دور في حياة هذه المجتمعـات، فالإنسان ليس في حاجة إلي مـا يختص به لأنه يعيش علي الصـيد والالتـقـاط ، وبذلك اقتـصـر حق الملكيـة - في ذلك الوقت - علي الأدوات الحجرية التي كان يستخدمها الفرد لأغراضه المختلفة . ولا شك أنه في مـثل تلك الظروف يتعـذر تراكم الثـروات ، ولا تكون الفرصـة سانحـة لتفاوت بين الأفراد في أوضاعهم المالـية يتولد عنه تفاوت بينهم في مكانتهم الاجتماعية ، ولذلك سادت المساواة الاجتماعية ، فالجميع سواسية لا تفصل بينهم فوارق اجتماعية أو طبقية [١].

وكان للمرأة دوراً اقتصادياً هاما حيث كان عبء جمع القوت والقيام بأعمال الزراعة البدائية منوط بها ، أمـا الرجال فانصرفوا إلي القنص والصيد والدفاع عن الجمـاعة . وكان للدور الاقتصـادي الهام الذي تقوم به المرأة أثر في ارتفـاع مكانتهـا لدرجـة أصبـحت معـها تـداني الرجل تقريبـاً ، رغم أن السـيـادة ظلت مـعقـودة للرجل لأنه هـو وحده القـادر علي حـمل السـلاح والدفاع عن الجماعة[٢].

المطلب الثالث

الحالة الدينية

يذهب غـالبـيـة العلمـاء إلي أن العـقيـدة الدينـيـة لـدي الإنسـان ظهـرت نتيجـة لتـضـافر عدة عوامل[٣]، أهـمهـا : الخـوف والدهشـة

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٧

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٧

(٣) الدين لغـة معناه الجزاء والطاعـة والقهـر والغلبة ، والديان القـهار والقـاضي والحاكم =

= والمجازي الذي لا يضع عملاً بل يجزي بالخير والشر . ويشتق من نفس الأصل الثلاثي كلمة الدَيْن أي القرض . انظر ، مجد الدين محمد بن يعقوب أبادي : القاموس المحيط ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٥٢ ، مطبعة البابي الحلبي، الجزء الرابع ، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ .

وعبارة religion في اللغات الأوربية مأخوذة من اللاتينية religio ، وهذه من ligare وتعني الربط . وقد اشتقت منها أيضاً كلمة obligtio أي الالتزام و الدَيْن. ومجمل القول أن اصطلاح الدين religion ، سواء في العربية أو في الأوربية ، يعني من الناحية اللغوية القيد والقهر وإحساس المرء بوجود قوة غالبة مسيطرة عليه . انظر ، دكتور / ثروت أنيس الأسيوطي ، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، ص ١٨ .

ويعد أول من بحث مسألة نشأة الدين هم علماء الاجتماع ، وازداد اهتمامهم بها خصوصاً بعد ظهور فرع متخصص من فروع علم الاجتماع وهو علم الاجتماع الديني .

وقد أدلي علماء الاجتماع بتفسيرات مختلفة حول نشأة الدين ، وهذه التفسيرت يمكن تقسيمها إلي نظريتين رئيسيتين هما :

أ - النظرية التطورية : يذهب أنصار هذه النظرية إلي أن الدين ظهر كفكرة من ميلاد الإنسان ونشأة الحياة الجمعية وتطور مع تطورها ، فكلما حدث تطور في المجتمع حدث تطور مماثل لفكرة الدين . فالنظرية التطورية تقدم تفسيراً وضعياً للدين ، وتؤسسه علي منطق الملاحظة والتجربة ، وتربط تطور فكرة الدين بتطور فكرة المنطق .

ب - النظرية المؤلهة : يذهب أنصار هذه النظرية إلي أن فكرة الدين أو الموجود الأسمي وجدت مع بداية الإنسانية ، فعندما خلق الإنسان خلق في نفسه فكرة وجود إله حقيقي واحد أسمي من العالم الطبيعي والإنساني ، ويتمتع بقدرات خارقة . وقد حازت هذه النظرية قبولاً كبيراً لاتفاقها مع ما تنادي به الأديان . انظر في تفصيلات ذلك الموضوع ، دكتور / فايز محمد حسين : نشأة القانون « مدخل فلسفي وتاريخي لدراسة فكرة القانون » ، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨ ، ص ١١١ وما بعدها .

والأمل[(١)].

فالخوف من الموت الذي يسلب الإنسان حياته، وعجزة أمام قوي الطبيعة التي تقهره مثل العواصف والبرق والأمطار ، كان بداية الطريق للبحث عن الآلهة . والدهشة مما يراه في هذا الكون ، حيث كان عاجزاً عن تعليل حركة النجوم والكواكب ، وتعاقب الليل والنهار . والأمل في معونة الشمس والمطر والسحاب ، وغير ذلك من العوامل التي تساعده علي الاستمرار في الحياة . وهذه العوامل مجتمعة دفعت بالفكر الإنساني الفطري صوب القوي الخفية ، والاعتقاد بأن كل ما هو في الوجود من إنسان ونبات وحيوان وغير ذلك من الظواهر الطبيعية له« روح »أو يعيش في أعماق الوجود ويحركها[(٢)]، لذلك ظهرت العقيدة الدينية في صورة

---

(١)
- Decugis : Les étaps du droit , Paris 1942 , p . 46 et s .
- Declareuil : la justice dans les coutumes primitives , in , Nouvelle revue historique de droit francais et értanger , 1889 , p . 155 .
- Main : Acieient law , p . 136 et s .
- Main : Early institutins , p . 64 et s .

(٢) انشغل تفكير الإنسان البدائي في جاهليته الأولي بأمرين : لغز الموت ، حيث اعتقد أن سر الحياة كالهواء ، والروح تتكون من عنصر مادي يختلف عن عنصر الجسد. ولغز الأحلام ، حيث وقع الإنسان الأول في حيرة بالغة من رؤية الأشباح في المنام وكيف يزوره أصدقاؤه ومعارفه الذين ماتوا منذ زمن طويل . إن هذين اللغزين : الموت والأحلام ، دفعا الإنسان البدائي إلي الإيمان بالأرواح . انظر ، دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٦-٤٧

صورة عبادة الروح(١). وقد انقسم عالم الأرواح عند الإنسان البدائي إلي قسمين : أرواح خيرة ، وأرواح شريرة ، وما علي الإنسان سوي أن يتحاشي إثارة الأرواح ليعيش في سلام ، فعمد إلي استرضائها حتي يأمن غضبها ، ويطمع في رحمتها. وابتغاء استرضائها قام ببعض العادات المحددة من الابتهالات والتضرعات، أضفي عليها التكرار طابعاً من الجدية وأحطاها بهالة من القداسة ، وتبلورت تدريجياً في شكل شعائر وطقوس ، مما أدي إلي ظهور طبقة رجال الدين(٢). وبذلك اكتملت عناصر الدين لدي الإنسان البدائي :

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٩

• J. De Morgen : prehistoric Man york 1924 . p. 249 .
Diamond: L'évolution de la loi et de l'order , trad .franc . , Jcques David , Paris 1954, p . 70 .

(٢) قام الإنسان بكثير من الشعائر الدينية لاسترضاء الآلهة وتجنب أذاها . وقد تعددت طرق إقامة تلك الشعائر ووسائلها علي مر السنين ، فبدأ بالسحر الذي اعتمد علي أداء طقوس خاصة وحركات معينه ، ثم أقام أعياد دينيه طلباً لمعونة الآلهة أو شكراً لها ، كأعياد البذر والحصاد . ثم عمد إلي تقديم قرابين للآلهة ، وكان في بادئ الأمر يضحي بنفس بشرية ثم أحل محلها أضحية من الحيوان . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون . ص ٣٢ .

ومع الزمن تعددت الآلهة وتعقدت الشعائر الدينية ، ولما كانت الطقوس والشعائر التي تمارس لكل إله تختلف عن تلك التي يرتضيها غيره ، كما أ ن الخطأ أو التحريف في أداء الشعائر أو الطقوس سيؤدي قطعاً إلي إثارة ثائرة القوي غير المنظورة ، ظهرت الحاجة إلي تخصيص أحد أفراد الجماعة للتخصص في هذا العمل. وهكذا يظهر أقدم تقسيم للعمل في التاريخ علي أساس نوعه ، وبتخصيص أحد أفراد الجماعة في حرفة جديدة لم تكن معروفة من قبل ، ألا وهي أداء الطقوس والشعائر للآلهة ، وقيامة بالوساطه بين الناس ، وبين =

عقيدة راسخة في هيمنة قوي مجهولة علي مصائر البشر ، وشعائر مقدسة غايتها استرضاء هذه القوي . عنصران يترجمان بحق العوامل التي كونت أساس الشعور الديني : الخوف والدهشة والأمل[1].

ولما كان لكل شئ - حسب اعتقاد الإنسان البدائي - روح أو إله ، فقد تعددت المعبودات بتعدد الكائنات ، فعبد الإنسان الشمس والقمر والنجوم والنار والأرض والحيوان والنبات وروح الموتي . وكانت عبادة الأرواح قائمة علي الخوف منها والعمل علي استرضائها . ثم تطور أساس العبادة من عبادة قائمة علي الخوف والرهبة من قوي الطبيعة ، إلي عبادة قائمة علي تمجيدها والإشادة بقوتها وفضلها[2]. ثم حلت عبادة الألهة البشرية محل عبادة الحيوان والنبات ، ويبدو أن معظم الآلهة البشرية كانوا في بداية الأمر من الموتي ، وقد اتجه الإنسان البدائي إلي عبادتهم والإشادة بهم وتمجيدهم مخافة ما ينزلونه من لعنات ،خاصة إذا كان الموتي من أولئك الذين كانوا يتمتعون بالقوة ويلقون بالخوف في قلوب الناس إبان حياتهم . ثم خطت عبادة روح الموتي خطوة جديدة الي الأمام وذلك عندما تحولت إلي عبادة للأسلاف [3]، ويتلاحظ أن ذلك التطور اقترن بتطور في أساس العبادة

= القوي غير المنظورة ظهرت طبقة خاصة أنفقت معظم وقتها في مهام الدين ومحافله وهي طبقة رجال الدين . انظر ، دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٢٧ .

(١) دكتور / ثروت أنيس الأسيوطي : نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، ص ٢٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٣٢ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٠ .

عبادة الأسلاف Culte des ancêtres ديانة منزلية كانت قائمة في كل أسرة من الأسر القديمة إلي جانب الديانة العامة التي يشترك فيها سكان الجماعة ، وكانت تتناول عبادة =

ذاتها ، فمن عبادة قائمة علي الخوف والرهبة والإشادة بالقوة والفضل (عبادة العوامل الطبيعية)، إلي عبادة قائمة علي الورع والتقوي والمحبة (عبادة الأسلاف)[(١)].

وقد أحيطت المعبودات بهالة من القدسية ، وحرمت الجماعات البدائية المساس بما تعبده تحريماً دينياً ، ومن يخرق هذا التحريم يرتكب خطيئة عقوبتها إلهية تصل إلي حد الموت بيد قوي خارقة للطبيعة[(٢)]. وهذه المحرمات يطلق عليها اسم « التابو Tabu »[(٣)].

= الأصل الذي تنتسب إليه الأسرة . دكتور / عمر ممدوح مصطفي : أصول تاريخ القانون « تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصري »، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، ص ٤٠ .

(١) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٧ .

(٢) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٨ .

(٣) شاع في العصر الحديث استخدام كلمة « تابو Tabu » للدلالة علي التحريم لدي الجماعات البدائية ، وهذه الكلمة عبارة بولينزية من جنوب شرق آسيا تعني إبراز الشئ وتحريمه بشدة ، مثل sacer باللاتينية أو قدوس في السامية. والتابو نهي اجتماعي عقوبته غيبية ، فخرق هذا النهي خطيئة جزاؤها بيد قوي خارقة للطبيعة ، ومن تسول له نفسه مخالفة التابو وانتهاك الحرمات ، أنزلت به هذه القوي الخارقة عقاباً ذاتياً، دون تدخل من أحد ، يصل إلي حد الموت .

ويذهب الدكتور / ثروت أنيس الأسيوطي إلي القول : « يعد التابو أقدم قانون غير مكتوب للبشرية ، .... ، اعتمد في سيادته علي الخوف والفزع ، وانطبع بطابع القوانين القديمة ، إذ يتكون مضمونه من نواه لا أوامر ، تتعلق بالحياة اليومية للجماعة البدائية ». انظر البحث القيم لسيادته : فلسفة التاريخ العقابي ، ص ٢١٧ .

وهكذا تمكن المجتمع البدائي من حماية محرماته دون حاجة إلي جهاز تنفيذي يسهر=

وكان لهذه العقائد الدينية أثر في النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمع البدائي . فالاعتقاد في وجود أرواح في سائر الأشياء الجامدة وظواهر الكون مثلها مثل الإنسان ، أدي إلي أن الانتقام يوجه إليها كما يوجه إلي الإنسان تماماً، فإذا افترس أسد إنسان وجب علي الجماعة الانتقام من أحد الأسود وقتله ، وإذا عثر الإنسان بحجر في طريقه أو أصابه جرح من سهم كان ممسكاً به وجب ضرب هذا الحجر أو السهم . كما أدي أيضاً إلي ظهور نظام التخلي عن مصدر الضرر ، الذي ساد في كثير من الشرائع القانونية القديمة . والنظام التوتمي الذي ساد لدي بعض الجماعات ، والقائم علي أنهم انحدروا من صلب أحد الحيوانات ، أدي إلي أنهم يعتبرون أنفسهم أخوة لهذا الحيوان فيحرمون صيده أو ذبحه أو أكله وينزلونه منزلة العبادة والتقديس . كما أدي هذا النظام - في نظر فريق من علماء الاجتماع- إلي انتشار نظام زواج الاغتراب ، أي الالتزام بالزواج من غير أفراد الجماعة، لدرجة أن مخالفته تعتبر زناً بالمحارم ويعاقب عليها المخالف . وكذلك الحال بالنسبة لاعتقاد الناس في قوة السحر وأثره ، فقد أدي بهم إلي ضرورة إلزام الساحر باستعماله لخير الجماعة ، فإن استعمله في إلحاق الأذي بها أنزلوا به أشد أنواع العقاب[1].

= علي تطبيق القانون ، يكفي أن يلقي التأبو علي أمر معين حتي يتملك أفراد الجماعة الفزع ويتجنبوه. دكتور / ثروت أنيس الأسيوطي: نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، ص٥٩ .
وانظر في تفصيلات هذا الموضوع :

- R.R . Marett : Tabu , in , Encyclopaedia of Religion and Ethics , vol . X11 , 1921 .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ، ص ٣٨ - ٣٩ .

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، أنه وإن كانت العقائد الدينية أثرت في بعض النظم الاجتماعية والقانونية ، إلا أن ذلك لا يعني أن الديانة كانت مصدراً للنظم القانونية ، فالقوة كانت المصدر الأول للنظم القانونية ، أما الديانة فكانت تعمل - بجانب القوة - علي محافظة الناس علي قواعد السلوك التي وجدت لديهم . ومن النادر أن تعمل الديانة - في عصر القوة- علي خلق قاعدة قانونية أو نظام قانوني[1].

ونحن نعتقد مع جانب من الفقهاء، أن الإنسانية بدأت أديانها بتوحيد الله ، ثم دخل عقيدة التوحيد كثير من الشوائب فتعددت الآلهة أو تجسمت . فالجماعات الإنسانية الأولي عرفت ربها وعبدته إلهاً واحداً لا شريك له ، مما يمكن معه القول بأن الأديان نشأت بالتوحيد. غير أنه لما انتشر بنو أدم في أماكن متفرقة من العالم نسي الكثير منهم العديد من أوامر الله ونواهيه، وخلطوا عملاً صالحاً عمل غير صالح ، وطال عليهم الزمن فظهر الفساد والانحراف ، وقامت طائفة تدعو الناس إلي ما علق في أذهانهم من أفكار دينية ، وسميت هذه الطائفة بالكهنة ، وانحرف كثير من الكهان عن الصواب فبدلوا وغيروا وأقاموا الأصنام ليعبدها الناس من دون الله ، وابتدعوا صيغاً وطقوساً لمباشرة العبادة [2].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٣٣ .

(٢) انظر فى تفصيلات هذا الاتجاه ، دكتور/ عبد الناصر توفيق العطار: الوجيز فى تاريخ القانون ، ص ٧١-١٠١ .

ومن مؤيدي ذلك الاتجاه أيضاً :

دكتور / عادل بسيوني . الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٦ .

دكتور / عبد المنعم درويش مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٨ .

المبحث الثاني

النظم القانونية خلال مرحلة القوة

كانت النظم القانونية خلال مرحلة القوة انعكاسا مباشراً للظروف الاجتماعية والاقتصادية ومستوي الأفكار الدينية، هذه الظروف فرضت مفاهيماً معينة عن العدالة والقانون ، وطبعت النظم القانونية بطابع القوة والانتقام الفردي. لذلك أطلق علي هذه المرحلة «مرحلة القضاء الخاص» أو «العدالة الخاصة »[١].

وسوف نعرض فيما يلي أهم النظم القانونية التي سادت خلال هذه الفترة وهي: نظام الأسرة ، نظام الملكية ، نظام الحكم ، ونظام التجريم والعقاب .

المطلب الأول

نظام الأسرة

مارست الجماعات البدائية العديد من التقاليد في تحديد علاقة الرجل بالمرأة ، وهذه التقاليد اختلفت من جماعة إلي أخري تبعاً لمدي تقدمها والظروف الاجتماعية والاقتصادية والدينية المحيطة بها[٢]. قد ظلت هذه التقاليد فترة زمنية طويلة ، وإن اختلفت صورها تبعاً لسنة التقدم[٣].

---

(١) انظر في تفصيلات نظام القضاء الخاص :

• Cremieu : La justice privé , Thése , Paris 1968.

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٣٩ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦

وبعض هذه التقاليد اعتبرها جانب من العلماء من بقايا الإباحية الجنسية وبعضها الآخر اقترب من صور الزواج المعروفة في العصر الحالي . ومن أمثلة النوع الأول ، زواج التجربة أو المتعة ، وزواج الأخدان حيث يشترك أكثر من رجل في معاشرة امرأة واحدة . ثم ظهر نظام الزواج الفردي حيث استأثر الواحد بامراة واحدة ، وظهربجانبه نظام تعدد الزوجات حيث يتزوج الرجل الواحد من أكثر من امرأة . وقد كان الزواج الفردي هو السائد طيلة هذا العصر ، أما تعدد الزوجات فكان نظام محدود التطبيق(١) .

وقد كان الزواج في جميع الأحوال يتخذ صوراً وأشكالاً كالآتي : الخطف أو الأسر ، وهو النظام لا يفترض فيه ضرورة وجود التراضي بين الطرفين ، فقد كان غالباً نتيجة للأسر أو الاختطاف أثناء الحرب(٢) . وهناك أيضا زواج الشغار ، أي الزواج الشاغر من أي مقابل مادي أو عيني ،

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ٣٩ .

(٢) ثار الخلاف فيما بين الباحثين حول ما إذا كان الاختطاف يمثل الطريق العادي للزواج ، أم أنه يمثل طريقاً استثنائياً في عدد غير محدد من المجتمعات . فقد رأي العالم « ماك لينان» أن الاختطاف كان هو الوسيلة الأساسية للزواج البدائي ، وأرجع ذلك إلي ندرة النساء في هذه المجتمعات نظراً لما درجت عليه من عادة وأد البنات لعدم فائدتهن في الحروب ، وللخوف عليهن من الوقوع في الأسر ، مما حدا برجال كل قبيلة إلي اختطاف نساء القبيلة الأخري والزواج بهن . وقد أثر هذا الرأي علي كثير من الباحثين ، مما دفع بعضهم إلي الاعتقاد بأن الاختطاف هو بغير منازع شكل الزواج الأكثر قدماً . وهو الشكل الذي يتناسب تماما مع الحالة الهمجية حيث كانت القوة مصدر الحق . إلا أ ن الاتجاه السائد هو التخلي عن هذه النظرية نظراً لعدم ثبوتها التاريخي ، وإن كان هذا لا ينفي أن عدداً من المجتمعات القديمة قد عرف اختطاف النساء كأحد طرق الزواج . انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٣

وأساسه مبادلة امرأة بامراة أخري فيتزوج رجل من امرأة مقابل قبوله إعطاء ابنته أو أختـه أو إحدي قريباته لأحد أقـارب المرأة التي تزوجها[١]. وهنـاك أخيراً الزواج بالتراضي الذي بدأ برضاء عشيرة الزوج وعشيرة الزوجة دون حاجـة للحـصول علي رضـاء الزوجين ، ثم اشتـرط مع مرور الزمن رضـاء الزوجين بجـانب رضـاء الأقارب ، وكـان الرجل يحـصل علي رضـاء أهل الزوجة بتقديم الهدايا أو بالعمل لديهم بعض الوقت[٢]. ومع تقدم المجتمع

---

(١) يبدو آن المجتمـعات البشرية البدائية قد توصلت إلي هده الصـورة من صور الزواج بعدما توصل الإنسان إلـي اختزان المال ، وبعـدما عرف القيـمـة الاقتصـادية للجهـد الإنساني. فانتـقال المرأة بالزواج إلي جماعـة أخري هو في حقـيقته انـتـقاص من القدرة الاقتـصادية لهذه الجماعة بحرمانها من قـوة عمل المرأة ومن قوة عمل الأولاد الذين كانت لتنجبهم ، ومن هنا كان لابد من تعويضها بامرأة تقدمها الجماعة الأخري .

وينتشر زواج الشـغار أو البدل عند أقزام الكنجو . ويشتـرط لإتمام تبادل النساء عندهم أن تكون الفتاتان محل البدل متعـادلتين من حيث القدرة علي العمل ومن حيث القدرة علي الإنجاب، ومن هنا فإن المرأة العاقر ليست محلاً للبدل .

ويتـخذ زواج البـدل صـورة أخري لدي جـمـاعات الإسكيـمـو، تحكمهـا الاعـتبـارات الاقتصادية. فهـذه القبائل تعتمد في نشاطها الاقتصـادي علي أن يرحل الرجال مسافات طويلة بحـثاً عن قـطعان حـيوان الفـوك ، وغـالباً مـا يرفض الرجل اصطحـاب زوجتـه وأولاده ليجنبهم مشاق الرحلة . وعند استقراره في مكان معين يقوم باستعارة زوجة أحد الأشخـاص المقيـمين ، وعليه أ ن يرد الدين إذا حضـر هذا الشخص ضـيفاً عـليه . انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٥ .

(٢) تطور نظام تقديم الهـدايا إلي أهل الزوجة إلي أن نشأ مـا يعرف اليوم بنظام المهـر ، والمهر هو مال مـعلوم يدفعـه راغب الزواج أو عشـيرته إلي العـروس أو عشيـرتها مـقابل إتمام الزواج ، وطبيعي أن المهر بهـذا المعني لم يكن معروفاً في مجتمـعات جمع القوت التي =

= اعتمد فيها الإنسان علي القنص والالتقاط في نشاطه الاقتصادي . ذلك أن الإنسان في هذه المرحلة البدائية من تطوره لم يكن قد توصل بعد إلي فكرة المال ، لأنه لم يكن قد تعود علي اختزان الأشياء واكتنازها فضلاً عن أن نظام الأسرة والزواج في هذه المرحلة لم يكن قد ظهر بصورة محددة المعالم. وقد بدأت البوادر الأولي لنظام المهر في مجتمعات الصيد ، عندما توصل الإنسان إلي إختزان الطعام وتجفيفه وحفظه . وتمثلت تلك البوادر الأولي للمهر في الهدايا التي يقدمها راغب الزواج إلي أهل العروس . وبجانب ذلك وجد ما يعرف بزواج الخدمة ، ومؤداه أن ينتقل راغب الزواج إلي أهل عروسه ليعمل لديهم فترة من الزمن مقابل الزواج .

بيد أن المهر قد ظهر كنظام محدد المعالم في مجتمعات الرعي . فقد نتج عن تزايد الثروة الحيوانية ، وظهور الملكية الخاصة لقطعان الماشية أن لعبت هذه الماشية دوراً كبيراً في كافة النظم الاجتماعية ومنها نظام الأسرة والزواج . ومن ناحية أخري ، فمن المعروف أنه في مجتمعات الرعي انعقدت السيطرة والقوة الاقتصادية للرجل دون المرأة ، ومن هنا وجب أن يقوم الرجل القابض علي مقادير الثروة بتقديم عدد من رؤوس الماشية إلي أهل عروسه. وبذلك تبلور نظام المهر في هذه المجتمعات وترتب عليه مجموعة من النتائج الاجتماعية ، من هذه النتائج أن بعض مجتمعات الرعي التى قد توصلت إلي نظام المهر (كقبائل الماساي مثلاً) لا تعرف الطلاق ، حيث أن الرجل قد دفع لأهل المرأة ثمناً غالياً من الأبقار ويخشي من الطلاق ضياع ما دفعه. ومن هذه النتائج أيضاً ، ظهور الزواج من أرملة الأخ ، فإذا مات الرجل دون أن ينجب أولاداً قسمت تركته علي أخوته ، واختص الأشقاء منهم بأمواله ، أما غير الأشقاء فتوزع زوجات المتوفي فيما بينهم. وهذا الوضع يعكس تماماً النظرة الاقتصادية الي الزوجة ، فقد دفعت فيها عشيرة الزوج مالاً وفيراً . وبالتالي يجب ألا تفرط فيها العشيرة بعد وفاة الزوج.

وقد تبلور نظام المهر وتحدد تماماً كركن من أركان الزواج بعد ما توصل الإنسان إلي الزراعة الراقية ، وكذلك بعد تبلور الملكية الخاصة في شكلها النهائي، إذ تحددت نهائياً القواعد التي تعين مقدار المهر وكيفية دفعه والآثار المترتبة علي انعقاد زواج المهر. وأصبحت علاقة الملكية هي الشكل الغالب ليس فقط في علاقة رب الأسرة بأشيائه ، بل =

وانتشار الزراعة أصبح نظام التراضي أكثر صور الزواج شيوعاً، وتناقصت حالات الخطف وأصبحت مجرد مظهر خارجي للزواج الذي تم بالتراضي ، وتناقصت أيضاً حالات زواج البدل أو زواج الشغار(١).

= وكذلك في علاقته بالأشخاص المنتمين لأسرته من أولاد وزوجات، حيث تدني مركز المرأة وأصبح لزوجها عليها وعلي أولادها حق الحياة والموت ، ودخلت الزوجة والأولاد نهائياً في عداد ثروة الزوج .

وقد اختلفت آراء العلماء في تفسيرهم لطبيعة نظام المهر. فيري البعض أن المهر هو مبلغ من المال يمثل ثمناً للعروس، فالزواج بالمهر عندهم هو شراء الزوجة ، ولذلك أطلقوا علي هذا الزواج اسم «الزواج بالشراء». ويذهب بعض العلماء إلي أن المهر تختلف طبيعته ويختلف تفسيره في المجتمعات الأبوية عنه في المجتمعات الأمية ، ففي المجتمعات الأبوية يعد المهر مقابلا لنقل طاقة المرأة التناسلية من جماعتها إلي جماعة الزوج ، فبدلاً من أن تلد المرأة لحساب جماعتها تلد المرأة لحساب جماعة أخري ، فجماعة المرأة تتخلي عنها بوصفها طاقة تناسلية إلي جماعة أخري مقابل حصولها من هذه الجماعة الأخيرة علي ما يعوضها عن خسارتها . علي أن هذا المقابل المادي - وفقاً لهذا الرأي - ليس مقصوداً لذاته، بل هو مجرد وسيلة لتمكين جماعة الزوجة من الحصول في المستقبل علي امرأة تحل محل قريبتهم التي انتقلت بالزواج إلي جماعة أخري . أما في المجتمعات الأمية، فحيث ينتقل الرجل للإقامة مع عشيرة زوجته لا تبدو حاجة لدفع المهر ، لكن في حالة انتقال الزوجة إلي منزل زوجها ، فيبدو كما لو كان تعويضاً عن الخسارة التي تصيب جماعة الزوجة عن فقدانها .

وأياً كان الخلاف بين العلماء حول تفسيرهم لطبيعة المهر ، فالقدر المتيقن منه أن الباعث إلي دفع المهر هو باعث اقتصادي، سواء كان مضمونة شراء للزوجة أو تعويض جماعتها عما لحقها من خسارة . والثابت أيضاً أن المجتمعات قد توصلت إلي نظام المهر بظهور الوفرة السلعية فيها ، سواء في مجتمعات الرعي أو الزراعة. انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٧ - ٨٨ .

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري:روس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧١

وقد اختلفت موانع الزواج باختلاف الجماعات، بيد أنها جميعا تتفق في اعتبار هذه الموانع من القواعد الماسة بكيان الجماعة بحيث يعاقب من يخالفها بأشد أنواع العقاب[١]. وتنقسم الجماعات البدائية من هذه الناحية إلي نوعين : نوع يأخذ بنظام « زواج الاقتراب endogamie»، أي يحرم الزواج من خارج الجماعة ، ويلزم الشخص بالزواج من نفس القبيلة أو العشيرة بعد درجة قرابة معينة ، قد تبتعد أو تقترب حتي تصل إلي حد إباحة زواج الأخ من أخته أو الأب من ابنته. ونوع يأخذ بنظام « زواج الاغتراب Exogamie »، حيث لا يسمح بالزواج إلا من خارج القبيلة ، ويعتبر من يتزوج من داخلها قد ارتكب زناً يعاقب عليه بقسوة[٢].

وفيما يتعلق بآثار الزواج ، ظهرت أيضا بعض التقاليد التي تنظمه. وقد اختلفت تلك التقاليد بحسب النظام الأسري الذي تأخذ به الجماعة ، فمعظم الجماعات كانت تأخذ بنظام الأسرة الأمية ، وقلة منها تأخذ بنظام الأسرة الأبوية . وفي الأسرة الأمية كان الأولاد ينسبون إلي أمهم وأقاربها ، ويعتبر الأب أجنبياً عن أولاده لا تربطه بهم رابطة، ونتيجة لذلك كان الزوج يقيم مع جماعة الزوجة ، وينشأ الأولاد في كنف جماعة الأم[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٠ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧١ .

(٣) أرجع بعض العلماء انشار ظاهرة الأسرة الأمية إلي المركز الاقتصادي الممتاز الذي تمتعت به الأم ، لأن تدبير القوت – سواء عن طريق الجمع والالتقاط أم عن طريق الزراعة – كان يقع علي عاتق المرأة وحدها ، لأن الرجل كان متفرغا للصيد والحروب . وأرجعوه كذلك إلي أن الجماعات البدائية كانت تجهل الدور الفسيولوجي الذي يقوم به الرجل=

والحال عكس ذلك تماماً في الأسرة الأبوية ، حيث كان الأولاد ينسبون إلي أبيهم وجماعته ، وتعيش الزوجة مع عشيرة الأب. وظهرت أيضاً في ذلك العهد بعض آثار الزواج فيما يتعلق بواجبات وحقوق الزوجين كل منهما تجاه الآخر ، وواجبتهما نحو أسرتيهما[(١)].

وفيما يتعلق بانحلال الزواج ، فلم تكن هناك قاعدة مطلقة بشأن الطلاق، إذ قررت بعض الجماعات هذا الحق للرجل وحده ، وبعضها الآخر قررته للزوجين معاً، إلا أن الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن حالات الطلاق كانت نادرة الحدوث[(٢)].

ونتيجة لغلبة نظام الأسرة الأمية ، كان نظام الإرث يتبع عمود النسب من جهة الأم ، فالولد يرث أمه وخاله ، وذلك خلافاً لنظام الإرث في الأسرة

= في التناسل ، وكانت تعزو حمل المرأة إلي دخول روح من أصول الأم في جوف المرأة وليس إلي إتصالها الجنسي بالرجل .

وقد يتبادر إلي الذهن أن غلبة نظام الأسرة الأمية استتبع سيادة المرأة علي الرجل ، ولكن الواقع أن الصدراة ظلت للرجل - رغم إنتشار الأسرة الأمية - لأن مكانة الشخص في المجتمع كانت تتحدد بقوته وقدرته علي حمل السلاح ، والمرأة عاجزة علي اللحاق بالرجل في هذا المضمار ، لذلك كانت منزلتها أدني من الرجل ، وفي أكثر المجتمعات تقدماً كانت تدانيه منزلة .

انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤١ .

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٢ .

(٢) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٨ .

الأبوية حيث يرث أبيه وعمه[١]. والجدير بالذكر في هذا الصدد، أن حالات الإرث في هذا العصر كانت نادرة ، نظراً لقلة الأموال المسموح بملكيتها ملكية فردية ، كما كان من الأمور الشائعة أيضاً أن هذه الأموال تدفن مع الميت أو تحرق مع جثته[٢].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤١ .

ويذهب الأستاذ الدكتور / محمد نور فرحات في هذا الصدد إلي أنه :« وتبدو أهمية مركز الأم في الأسرة من حقيقته واضحة مؤداها أن الأم هي المرجع اليقيني غير المشكوك فيه الذي يمكن اتخاذه أساساً لعمود النسب ، وذلك بعكس الأب الذي قد يعتري نسب الولد إليه بعض الشك خصوصاً إذا كنا بصدد مجتمعات ينتشر فيها الاتصال المتحرر بين الجنسين . ومن هذه الحقيقة الطبيعية نستطيع أن نجيب علي السؤال المتعلق بسيادة نظام الأسرة الأمية بالقول بأنه حيث يسود الاتصال الحر بين الجنسين في الجماعة تصبح الأسرة أمية ، وحيث تعرف الجماعة اختصاص الرجل بالمرأة أو بمجموعة من النساء تصبح الأسرة أبوية .... وثمة ملاحظة حول العوامل التي تتدخل في تحديد شكل نظام الأسرة ، وتتصل بالعلاقة بين شكل هذا النظام وبين علاقات الملكية . إذ أن نسب الولد إلي أبيه في الأسرة الأبوية يترتبط برابطة السبب والنتيجة معاً بنشأة قواعد محددة وواضحة للملكية الفردية ، التي تتبلور في النهاية في قواعد الميراث ، أى في أيلولة أموال الأب إلي أبنائه المتحقق من نسبهم إليه وفقا لهذا النظام. انظر مؤلف سيادته : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٧٩ و ٨١ .

(٢) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٨

المطلب الثاني

نظام الملكية

يعتبر نظام الملكية في المجتمعات البدائية - كما هو في المجتمعات المعاصرة - من الأنظمة الهامة التي ينعكس أثرها إلي حد كبير علي شكل ومضمون النظم الاجتماعية الأخري(١). كما أن نظام الملكية بدوره يخضع لتأثير عديد من العناصر الاجتماعية والاقتصادية ذات الفعالية في المجتمع، وأول هذه العناصر يتمثل في نوع النشاط الاقتصادي السائد في مجتمع من المجتمعات(٢). وارتباط نظام الملكية في المجتمع بنوع النشاط الاقتصادي

---

(١) يجب التنبيه في هذا الصدد إلي حقيقة هامة مؤداها أن ثمة قدراً من التجاوز العلمي في الحديث عن الملكية في المجتمع البدائي . إذ أن الملكية بمفهومها الذي تعرفه النظم القانونية الناضجة كحق عيني أصلي يكفل لصاحبه سلطة استعمال الشئ واستغلاله والتصرف فيه، لم تتوصل إليها الإنسانية إلا في مرحلة متقدمة جداً من تاريخها . أما في المجتمعات البدائية فلهم يكن مفهوم الملكية علي هذا القدر من الوضوح والدقة الفنية التي يحظي بها في النظم القانونية الناضجة . فقد اختلط مفهوم الملكية بمفهوم الحيازة ، كما اختلط أيضاً مفهوم الملكية بالحقوق العينية الأخري التي تتفرع عنها ، بل وبالحقوق الشخصية التي تتولد بمناسبتها . انظر :

• A . S . Diamond Primitive low , London 1950 , 2 nd. ed ., p . 2.

وعلي ذلك فإن حديثنا عن الملكية في المجتمع البدائي لا يعني أكثر من مجرد الحديث عن علاقة الاختصاص والاستئثار من الإنسان بالأشياء التي يمارس عليها سلطات معينة ، هذه العلاقة التي تطورت تدريجياً لتصل إلي فكرة الملكية بمعاناها المعاصر

(٢) يؤكد العالم « Diomond » ارتباط النظم الاجتماعية البدائية عامة ، ونظام الملكية علي وجه الخصوص ، بنوع النشاط الاقتصادي للإنسان البدائي ، بل أن تاريخ النظم الاجتماعية عنده ليس تاريخاً مرتبطاً بفترات معينة متعاقبة ، بل هوتفسير للعلاقة بين=

السائد فيه ليس خاصية يتميز بها هذا النظام دون غيره من النظم الاجتماعية، بل هي خاصية تشترك فيها كافة النظم الاجتماعية ، وإن كان تأثير نوع النشاط الاقتصادي أظهر وأوضح في نظام الملكية منه في باقي النظم الاجتماعية الأخري[١].

وفكرة الملكية بالمفهوم الفني القانوني الحديث ، كانت مجهولة تماماً في المجتمع البدائي ، فالواقع أنهم خلطوا بين الملكية والحيازة ، وكان للحيازة المقام الأول في تفكيرهم[٢]، ولهذا فهم لم يتصوروا الملكية إلا في نطاق النقولات بصفة خاصة حيث تتصور الحيازة بمعناها المادي بصورة واضحة ، أما العقارات فلم يتصور الإنسان البدائي انتقال الحق فيها من شخص

= النظام الاجتماعي والنشاط الاقتصادي ، أياً كان موقع هذا النشاط الاقتصادي من تسلسل حقبات التاريخ الزمني . «إن هذا التاريخ لا يرتبط بالتتابع الزمني ، إنه فقط تسجيل لنظام مراحل هامة من التقدم ، فقد تكون بعض أجزاء القصة مسطورة اليوم في غرب أفريقيا بنفس الكيفية التي سطرت بها منذ الف وثلثمائة عام مضت في روما ، أو منذ خمسة آلاف عام في بعض أجزاء ما بين النهرين» . وتفسير ذلك كما يقرر "Diomond" هو ارتباط التطور القانوني بالتطور في الحياة الاقتصادية للمجتمع . « حتي إننا إذا جمعنا قوانين الشعوب البدائية المعاصرة من مصادرها المعتمدة ، وبوبناها بأسلوب منظم ، فثمة نتيجة ستظهر واضحة للعيان وهي أن تطور القانون هو جزء وشطر من تطور هذه الشعوب منظوراً اليه بمعايير مادية». انظر :

• A . S . Diamond . Primitive low , London 1950. p . 173 et 175 .

(١) دكتور/ محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٥١ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٢ .

لآخر لعدم استقراره في منطقة معينة[١].

والواقع أن دراسة نشأة وتطور نظام الملكية في المجتمعات البدائية ، وعلاقة ذلك بتطور النشاط الاقتصادي لهذه المجتمعات ، توجب التمييز بين

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٨ .

«لما كانت المجتمعات البدائية لم تتوصل مباشرة إلي مفهوم الملكية بمعناها المعاصر ، فإن العناصر التي أسهمت في تبلور هذا المفهوم في هذه المجتمعات تتمثل في عنصرين أساسيين: القرب المكاني الذي يمثل علاقة محلية بين الأشخاص (المالكين) وبين الشئ محل الحق ، ثم القيمة الاستعمالية للشئ محل حق الملكية ... فالأشياء التي كانت محلاً لنوع من الاستئثار أو الاختصاص في المجتمعات البدائية هي الاشياء التي كانت في التناول المباشر لأيدي أعضاء هذه المجتمعات، وكانت الألفاظ التي تستخدم للإشارة إلي هذه العلاقة ألفاظ ذات دلالة مكانية تحمل معني الأخذ أو القبض أو الاصطحاب دون أن تصل إلي المفهوم القانوني المجرد عن الملكية. ولا شك أن القرب المكاني بين الأشخاص والأشياء أمر يختلف باختلاف نوعية الجماعات البدائية ونوعية نشاطها الاقتصادي، ودرجة استقرارها في الأرض ، ونوعية الظروف الطبيعية والجغرافية التي تحيط بها . ولم يكن القرب المكاني هو العنصر الوحيد الذي يحدد علاقة الأشخاص بالأشياء في هذه المجتمعات ، إذ أن ثمة أشياء متنوعة أحاطت بالإنسان البدائي منها ما هو نافع له ومنها ما هو غير نافع . وكانت علاقة الاستئثار والاختصاص بين الأشخاص والأشياء القريبة منهم مكانياً تنصرف فقط إلي تلك الأشياء النافعة للإنسان ، أي تلك الأشياء التي لها قيمة استعمالية معينة. والنتيجة التي تترتب علي ذلك أن طبيعة علاقة الاستئثار والاختصاص بالأشياء كانت تختلف باختلاف القيمة الاستعمالية للأشياء. فإن كانت أشياء لا تقبل إلا الاستعمال الفردي وتلزم لوجود الفرد ذاته ، كنا بصدد استئثار فردي ، وإن كانت أشياء تصلح لاستعمال الجماعة كلها ، كنا بصدد استئثار جماعي. انظر، دكتور/ محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٥٧ - ٥٨ .

ملكيـة المنقولات وملكيـة العقـارات ، وعلي وجه التـحديد بين ملكيـة مواد الاستـهلاك (المأكولات) وأدوات الإنتاج وبين ملكيـة الأرض. إذ أن محل حق الملكية عـلي هذا النحو ، قد لعب دوراً حـاسماً فـي تحديد طبيـعة الحق وخصائصه وكيفية نشأته ومسارة[١].

والقاعدة السائدة في خصـوص المنقولات من غير المأكولات ، أن من يحوز شيئـاً ويستخدمه بصفة دائمة يعـتبر مالكاً له[٢]. مـثل الحـلي وبعض الأدوات الحجرية التي كان يستخدمها الإنسان في الصيد أو الحرب .

أما القـاعدة السائدة بالنسبـة للمأكولات ، وهي أيضـاً من المنقولات، فهي مملوكة عـلي الشيوع للجماعـة، وتوزع طبقا لتقـاليد معينة تقـوم أساساً علي فكـرة التبـادل[٣]. ويبـرر بعض العلماء فكرة الشـيوعـية في الـقوت بالظروف المعيشية للجماعـات البدائية، حيث لم يكن في الإمكان الاحتفاظ باللحم مـدة طويلة في ظل الظروف القـاسـية التي كـانت تعـيش فـيهـا هذه الجمـاعات ، وقـد يكون الحيـوان من الضخـامة بحـيث لا يستطيع القـانص وأسرته استهلاكه في وقت قصيـر . ومن ناحية أخري ، فإن مصلحة القانص

---

(١) دكتور/ محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٥٦ .

(٢) • Diamond : L'évolution de la loi et de L'ordre , trad . franc ., Jcques David , Paris 1954 , p. 31.

• Sir Henry S. Maine : Ancient law , its connection with th early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 . p. 260 .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٢ .

كانت تقتضي اشراك أفراد الجماعة الآخرين في اقتسام صيدة حتي يضمن بذلك اشراكة في اقتسام ما قد يوفقون إليه من قنص في الأيام المقبلة(١). وأرجع جانب آخر من الفقهاء حالة الشيوعية في القوت التي سادت لدي الجماعات البدائية إلي فكرة التضامن التي كانت تربط بين أفراد الجماعة الواحدة ، فهذه الفكرة كانت طبقا لهذا الرأي تسيطر عليهم ولم يكن باستطاعه أحدهم أنَ يفكر في الخروج عليها(٢).

أما القاعدة السائدة بالنسبة للأرض التي تقيم عليها الجماعة ، فهي أنها تعتبر مملوكة ملكية جماعية طالما بقيت في حيازتهم ، وكانت الأرض تقسم بين الأسر المنبثقة عن الجماعة ، بحيث تختص كل أسرة بقطعة صغيره تقوم باستغلالها ، ويكون لها عليها حقوق أقرب إلي الحيازة منها إلي الملكية . ولم تظهر ملكية الأسرة إلا في عهد متأخر نسبياً وذلك عندما استقر الإنسان في الأرض ، وأصبحت الزراعة تمثل جزءاً هاماً من حياته الاقتصادية، تحول الاستغلال المؤقت المسموح به للأسرة إلي حق ملكية دائم وبذلك تحولت ملكية الجماعة إلي ملكية الأسرة(٣). إلا أنه في تلك المرحلة التي نحن بصددها ، ظل الأصل العام أن الأرض مملوكة علي الشيوع للجماعة(٤).

---

(١) Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc. , Jcques David , Paris 1954 , p . 32.

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٧ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٧ .

(٤) أكدت الدراسات والبحوث التي أجريت علي القبائل البدائية المعاصرة ، علي أن الملكية الجماعية هي الصورة الراجحة من صور ملكية الأرض . حقيقة أن شكل هذه الملكية الجماعية قد يختلف باختلاف الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو المكانية ، إذ قد=

المطلب الثالث

نظام الحكم

عاش النظام البدائي في جماعات منعـزلة عن بعضها ، وارتبط أعضاء كل جـماعـة فيمـا بينهم برابطة القـرابة – من جهـة الأب أو جهـة الأم علي خلاف بين العلماء – فضلاً عن رابطة العبادة[١]، خاصة إذا كانت تقوم علي عبادة الأسـلاف، أي الأصل المشترك الذي ترجع إليـة الجماعة وتنتـسب إليه العشيرة . ويطلق علي هذه الجماعة اسم « العشيرة Gens »، ومع مرور الزمن كونت كل مجموعة من العشائر المتقاربة ما يسمي بالقبيلة« Tribu »[٢].

وقد أدت حـياة العزلة من ناحـية ، وروابط القـرابة والعبادة من ناحـية أخري إلي تقوية التضـامن بين أبناء الجماعة الواحدة في مواجـهة غيرها من الجماعات، وبين ابناء القبيلة في مـواجهة غيرها من القبائل[٣]. وبناء عـلي ذلك يمكن القول أن الوحدة الأساسية في المجتـمعات البدائية هي« القبيلة » ، حيث ترتبط بأواصر القرابة والأصل المشـترك وتشغل بقعة من الأرض علي

= تكون الملكية الجـماعية في شـكل ملكية الأسرة أو في شكل ملكيـة العشيرة أو القـبيلة ، ولكن من الثـابت أن المجتمـعات البدائيـة المعاصـرة لا تعرف إلا شكل الملكيـة الجماعـية بالنسـبـة للأرض . انظر . دكـتور / مـحـمد نـور فرحـات : تاريخ النظم الاجـتـمـاعيـة والقانونية، ص٦٣ .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٢ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر . فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٩ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ .

سبيل الشيوع ، وغالبا ما يكون لها عبادة مشتركة ولغة واحدة [١].

وقد ترتب علي حياة الترحال والانتقال التي عاشها الإنسان البدائي ، عدم ظهور الدولة في ذلك العهد، وإن كانت هذه المجتمعات البدائية قد وصلت إلي ما يمكن تسميته بمرحلة« المجتمع السياسي Sociéte politique »، أي المجتمع الذي يتقسم إلي حاكم ومحكوم ، وتوجد فيه فئه لها الكلمة العليا وصفة الأمر والنهي دخل إطار القبيلة[٢]. وكانت سلطة الأمر والنهي مركزة في يد شيوخ الجماعة ، وفي أواخر هذا العصر بدأت السلطة تتركز في يد أحد زعمائها وهو رئيس الجماعة أو شيخ القبيلة بمعاونه شيوخها[٣] وكان

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره » ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٣٦ .

- Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc. , Jcques David , Paris 1954 , p 57-58.
- Pirenne : Histoir des institutions et du droit privé de l'ncienne , Egypte , Bruwxelles . 1932 , t . I . p. 27.
- Decugis : les ététapes du droit , Paris 1942 , p. 245.

(٢) ذكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٩ .

يذهب الأستاذ الدكتور / محمد نور فرحات إلي أنه :« يعد من قبيل التجاوز الحديث عن نظام الحكم في المجتمعات البدائية ، إذ أن اصطلاح نظام الحكم يفترض قدراً من التنظيم السياسي ، ومن تبلور السلطة السياسية ، ومن العلاقة بين الحكام والمحكومين ، الأمر الذي يعد مفتقراً بقدر أو بآخر في كثير من أشكال المجتمعات البدائية » . انظر مؤلف سيادته : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٢١ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣

تمتع شيخ القبيلة بالسلطة يرجع أول الأمر إلي قوته، سواء كانت قوته الجسدية أو تعتمد علي الذكاء والحكمة، ثم ما لبثت هذه الفلسفة أن تبدلت وذلك عندما استقرت المعتقدات الدينية في النفوس في أواخر مرحلة الوحشية وبداية مرحلة البربرية ، حيث بلغت عبادة الأسلاف ذروتها ، وأصبحت طاعة رئيس الجماعة تعبر عن طاعة الآلهة التي يمثلها هذا الرئيس(١). ومع تقدم الزراعة ، يزداد تنظيم الجماعة ، وتقوي سلطة رؤسائها، مما أدي إلي توارث منصب رئيس الجماعة(٢).

وكانت سلطة شيخ القبيلة لا تظهر إلا في الاجتماعات العامة ، وغالباً ما كان شيخ القبيلة يطلب مساعدة ومعاونة غيره من الشيوخ، حيث لم يكن لشيخ القبيلة أي جهاز إداري أو تنفيذي منظم يمكنه من مباشرة مهمته ولوعن طريق التفويض طوال الوقت(٣).

و سلطة شيخ القبيلة كانت تختلف في وقت السلم عنها في وقت الحرب. ففي وقت السلم ، كان شيخ القبيلة يعمل - بمعاونة بقية الشيوخ - علي توزيع العمل بين الأفراد وحفظ النظام داخل القبيلة ، وعقاب الخارجين عن عاداتها وتقاليدها، واختيار أماكن الهجرة والإقامة . أما في وقت الحرب ، فغالباً ما كان ينفرد بالسلطة شخص واحد يتخذ القرار ويحدد إمكانية السلم

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧١ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ .

(٣) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٠

أو استمرار القتال أو عقد الهدنة المؤقتة[١]. وغالبا ما كانت الجماعات تختار أشجع مقاتليها وتوليه القيادة وقت الحرب ، وتطيعه طاعة عمياء ، حتي إذا ما فرغوا من قتالهم نزعوه وأعادوا السلطة إلي الرئيس العادي[٢].

ولو قامت فلسفة الحكم في هذه المرحلة علي أساس التضامن في مواجهة الجماعات الأخري[٣]، والمساواة التامة بين أعضاء الجماعة. إلا أن شيوخ الجماعة، أو رئيسها ،كانوا يحصلون علي بعض المزايا، منها الحصول علي نصيب أكبر من الغنائم أو بعض الهدايا في المناسبات[٤].

المطلب الرابع

نظام التجريم والعقاب

قامت العلاقات الأولي عند فجر تاريخ البشرية بين الأفراد والجماعات علي أساس القوة[٥]. لذلك كانت القوة هي الأساس الذي تدور حوله العلاقات بين أفراد الجماعة الواحدة ، أو بينهم وبين الجماعات الأخري[٦]، فاستعمال القوة لم يكن مقصوراً علي العلاقات بين الجماعات المختلفة فحسب ، وإنما كان يعد الأساس الذي تدور حوله العلاقات بين

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧١ .

(٣) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٢

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ .

(٥) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٩٠

(٦) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ .

أفراد الجماعة الواحدة [١]. ومن هذا المنطلق يجب التمييز إذا تعلق الأمر بنظام التجريم والعقاب، بين هذين النوعين من العلاقات[٢]. علاقات أفراد الجماعة فيما بينهم داخل إطار الجماعة، وعلاقاتهم بغيرهم من الجماعات[٣].

أولاً: التجريم والعقاب داخل إطار الجماعة:

أهم ما يميز نظام العقوبات داخل إطار الجماعة في هذا العصر، هو التفرقة بين الجرائم التي تمس كيان الجماعة وتضر مصالحها وتهدد أمنها، والأفعال التي لا تصل إلي هذا الحد من الخطورة وتعتبر ماسة بكيان الأفراد

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٣ .

(٢) تعتبر دراسة نظام التجريم والعقاب في المجتمعات البدائية من أكثر مباحث تاريخ النظم الاجتماعية أهمية وحيوية . إذ أن الإلمام بمبادئ وتفاصيل هذا النظام يتطلب بل ويفترض الالمام بمبادئ وتفاصيل النظم الاجتماعية الأخري لأن تجريم سلوك ما، والتغلب علي ارتكابه ليس هدفاً تقصده المجتمعات في ذاته، بل هو بمثابة نوع من أنواع الحماية القانونية التي عن طريقها تكفل المجتمعات الامتثال لكافة قواعد السلوك الاجتماعي أو لبعضها .

ونظام التجريم والعقاب لا يشذ عن غيره من النظم الاجتماعية والقانونية من حيث ارتباطه بالواقع الاقتصادي والاجتماعي، وبدرجة التطور الاقتصادي والاجتماعي لكل مجتمع من المجتمعات ولكل حقبة من حقب التاريخ، ومن حيث اعتماده اعتماداً وظيفياً علي غيره من النظم، ولقد تداخلت كثير من العوامل في صياغة نظام التجريم والعقاب في المجتمعات البدائية، ومن هذه العوامل ما هو ديني، ومنها ما تعلق بالمصلحة المادية للجماعة، ومنها ما تعلق بالوضع الطبقي لاعضاء المجتمع. انظر دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٨٩ و ٩١ .

(٣) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٦١

فـــقط[١]. وقد ذهب جـانب من الفقهـاء إلي تسميـة النوع الأول « الجرائم العامة» وإلي تسمية النوع الثاني «الجرائم الخاصة».

وتعتبر معظم الجرائم في هذا العـصر «جرائم خاصة» حيث كان ينظر إليها علي أنها تخص المعـتدي والمعتدي عليه وحدهما ، وليس فـيها ما يعكر أمن الجماعة وصفوها. فالقتل والجرح،كلها أفعال لا تخص الجماعة. وكان الفرد هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يعـتبر اعتداء يستوجب العقاب أم لا، وهو أيضا الذي يقدر نوع العقاب ومقداره، وكان يقوم بتوقيع هذا العقاب بنفسه أو بمعاونة أهله وأصدقـائه. أما بقية أفراد الجماعة ، فكانوا يقفون موقف سلبياً ولا يناصرون أحد ضد آخر [٢]

أما «الجرائم العامة» فكانت قليلة العدد[٣]، وانحصر نطاقها في تجاوز

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٤ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٤

دكـتـور / عبـد المنعم ابراهيم البدراوي : الـتطور التـاريخي للقـانون عـبر المؤسـسـات والأحداث الاجتماعية ، المغرب ١٩٨٠ ، ص ١٩٥

(٣) لاحظ المشتغلون بتاريخ نظم المجتمعات البـدائية القديمة ، والباحثون الأنثروبولوچيون في المجتـمعات البـدائية المعـاصرة ظاهرة « نسبـية الجرائم والعـقوبات» ومـفاد ذلك أن هذه المجتمعات لـم تقيد نفسها بمبدأ « شرعـية الجرائم والعقوبات » الذي تتقيد به المجـتمعات المعاصـرة ، بل كان تحـديد الجريمة والعـقوبة متـروكاً لمجـموعة من الظـروف والملابسات الاجتمـاعية في ظل إطار عام غيـر محدد من معـتـقدات الجماعة وأفكـارها. وتتمثل هذه الظروف والملابسـات التي تتـدخل في تحديد الجـريمة والعـقوبة في : سن الجـاني والجني عليه، ومركـز كل منهما الاجتـماعي ، ودرجة الأضرار التي لحـقت بالمجني عليه انظر. دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية . ص ٩٨

تقاليد الجماعة وعاداتها. مثل مخالفة القواعد الخاصة بنظام الزواج ، كالزواج من غير أعضاء الجماعة إذا كانت تأخذ بنظام الاقتراب، أو الزواج من أعضاء الجماعه إذا كانت تأخذ بنظام الاغتراب ، فهذه المخالفة تعتبر زناً محرماً. وكذلك الحال في القتل بالسحر ، وإلحاق الأذي باستعمال السحر[١]. وكان الاختصاص بتوقيع العقوبة منوطاً بشيوخ الجماعة ورؤسائها ، الذين كانوا يوقعون أشد أنواع العقاب ضد الخارج علي تقاليدها ،كالقتل أو فقأ العين أو بتر عضو من أعضاء جسده[٢].

وبعد ممارسة الزراعة البدائية تزايدت سلطة شيوخ الجماعة ، فنظموا سلطة العقاب في الجرائم العامة ، وأحلوا التصالح محل الانتقام الفردي في الجرائم الخاصة[٣].

ثانياً: التجريم والعقاب خارج إطار الجماعة :

كان لحياة العزلة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي سادت بين الجماعات البدائية انعكاساتها علي العلاقات بين الجماعات المختلفة ، حيث سادت روح العداء ضد الجماعات الأخري ، وعدم الاعتراف للأجنبي عن الجماعة بأي حق من الحقوق ، بل كان الاعتداء عليه مبعثاً للفخر والتباهي

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٤ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٦٨ .

- Westermark : L'origine et le developpement des idées morles , Paris 1926 , p . 24 .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٤ .

من جانب المعتدي[١].

وإذا حدث اعتداء علي أي شخص ينتمي إلي جماعة أخري ، فمبدأ التضامن يوجب علي أفراد جماعة الجاني مساعدته، ويوجب علي جماعة المجني عليه الانتقام من الجاني وجماعته[٢]. ونظرا لعدم وجود سلطة عليا تعترف بها الجماعات المتنازعة، فلم يكن هناك مناص من الالتجاء إلي القوة لفض كل ما يثور من منازعات ، مهما كانت تفاهه هذ النزاع. وترتب علي قيام الجماعة علي مبدأ التضامن ، مع شيوع الملكية الجماعية ، إلي عدم حصر دائرة الانتقام في شخص معين أو مال بذاته[٣].

ثالثا: حلول التصالح محل القوة :

كانت فكرة العدالة لدي الجماعات البدائية قائمة فقط علي المصلحة

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٣

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc. Jcques David , Paris 1954 , p. 54

(٢) يعتبر مبدأ « المسئولية الجماعية ». في الجريمة ، تجسيداً لاستهداف نظام التجريم والعقاب البدائي الحفاظ عل وجود الجماعة . فالوحدة الاجتماعية محل الاعتبار في المجتمعات البدائية هي الجماعية ، والسمة الغالبة لنظام الحقوق والواجبات كانت هي «جماعية الحقوق والواجبات ».ولما كانت الجريمة تمثل انتقاصاً من قدرة جماعة في مواجهة جماعة أخري ، وكان من الطبيعي أن يتم التعامل بصدد عدم التعادل الناشئ عن وقوع الجريمة بين جماعات لا بين أفراد . وبالتالي تعتبر جماعة الجاني محملة بالثأر لصالح جماعة المجني عليه ، وتكتسب جماعه المجني عليه حق الأخذ بالثأر من جماعة الجاني . انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٩٩ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٥

المادية المعـززة بالقـوة . وعندما جـاوزت الجـماعـات البـدائية حيـاة التنقل والترحـال سعـياً وراء الرزق ، وبدأت تستقر في الأرض، أخـذت تفكر في إبعـاد شبح الحـروب للإطمـئنان علي مـا تبذله من جـهـود لإحيـاء الأرض وزراعتـها . وكـان لذلك التفكـير أثره الواضح علي فكرة العـدالة لدي تلك المجتمعـات ، حيث لم تعد تقوم علي المصلحة المادية المعززة بالقـوة كما كان الحـال من قـبل ، بل أصبـحت تقـوم علي إشـبـاع غريزة حب البـقـاء لدي الإنسان، بالإضافة إلي أن ازدياد نفوذ رؤساء الجماعات أتاح لهم فرض نوع من القواعد التي يجب احـترامها والسير علي هديهـا لحسم المنازعات . وقد تبلورت تلك الفلسـفة في اتجاه الجـماعات البـدائية نحو البـحث عن وسائل بديلة للقـوة لحسم المنـازعات التي تثـور بينهـا ، وكان هذا الميل نحـو السلم تبرره الرغبة في اجتناب ويلات الحـروب . وبذلك نشأت فكرة التـصالح ، وهي فكرة ارتقت بهـا الجمـاعات البـدائية عن مـستواها الـوحشي الأول[1]. وكان الهدف الأساسي من التـصالح استتباب الأمن ، وحـصر دائرة الانتقام في أضيق حدود إن تعذر تلافيه ، حـيث ظل التصالح رهيناً بقبول المتنازعين له فإن شاءا التزمـا به وإن شاءا اتجها إلي القوة . وقد تعـددت صور التصالح داخل الجمـاعة ، وهي بذاتهـا التي طبقت في عـلاقات الجمـاعة بغـيرها من الجـمـاعـات[2]، وأهم صـور التصـالح هي :خلع الجاني ، تسليم الجـاني ، القصاص، الدية .

---

(١) مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٥ .

وانظر فى تفصيلات صور التصالح لدي الجماعات البدائية المعاصرة :

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p. 38 - 40.

أ- خلع الجانى:

كان دور الجماعة في هذه المرحلة قاصراً علي توقي خطر التعرض لانتقام جماعة المجني عليه عن طريق التخلص من الجاني بطرده منها[١]. حيث تقوم جماعة الجاني تجنباً لانتقام جماعة المجني عليه ، بالتبرأ من الجاني، فتخلعه وتقطع كل صلتها به ، وبالتالي تضمن الجماعة إلي حد ما ، أن جماعة المجني عليه ستقوم بالنيل من الجاني وحده . وبذلك تضحي الجماعة بعضو من أعضائها ، في سبيل الإبقاء علي باقي أفرادها وتجنب ما يؤدي إليه الثأر من آثار. ويترتب علي قيام الجماعة بخلع الجاني ، طرده من الجماعة ، وأن يصبح دمه مباحاً للغير ، أي يتجرد من الحماية التي كانت تكفلها له الجماعة[٢]. ويظهر من خلال هذا العرض أن فكرة التضامن المطلق قد توارت ، وحلت محلها فكرة التخلص من تحمل تبعة العدوان الذي ارتكبه أحد الأفراد[٣].

وقد ترك هذا النظام كثيرا من الآثار في القوانين القديمة ، فقد عرفته القبائل العربية قبل الإسلام تحت اسم «الخُلع»[٤]، وعرفه الإغريق أيضاً تحت

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجماعية ، ص ٤٩ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ٥٣ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية « تكوين الشرائع وتطورها»، ص ١٥١ .

(٤) كان نظام «الخُلع» معروفاً لدي العرب في العصر الجاهلي ، فإذا ارتكب أحد أفراد القبيلة جرماً أو اعتدي علي حق الغير ، جاز لها أن تتبرأ منه وتتخلص من تبعة أعماله بخلعه رسمياً في المجتمعات العامة. وكان رئيس القبيلة يأتي به في الموسم وينادي " يا أيها =

اسم « طريد العدالة»[١]. أما القبائل السكسونية التي سكنت الجزر البريطانية فقد عرفته تحت اسم «الخارج علي القانون»[٢].

ب - تسليم الجاني :

كان هدف الجماعات من «طرد الجاني» هـو أن تقي نفسها شرور الثأر. ولكن كثيـراً ما كانت جمـاعة المجني عليه لا تعلم بطرد الجانـي،أو لا تعثر له علي أثر، فكانت ترتد لتنتقم من جماعـته رغم أن الجاني لم يعد بينهم. ولهذا السبب توصلت الجماعات إلي فكرة « تسليم الجاني» إلي جماعة المجنى عليه

= الناس هذا ابني فلان وقد خلعـته ، فإن جَرَّ لم أضمن ، وإن جُـرَّ عليه لم أطلب». وبعد ذلك يصبح طريداً لا أسـرة له، ويصير تحت رحمة قـبيلة المعتدي عليـه . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٠ .

(١) عرف الإغـريق نظام خلع الجاني ، حيث كانت العشيرة تخرج المعـتدي من حظيـرتها ، وتجرده من مـالة ، فيصـبح أجنبياً عن عـشيرته محـروماً من حمـاية إلهة العدل « تيـميس Thémis» ولذلك أطلقوا عليه « المحروم من حماية الإلهة Thémis».انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧١ .

- Glotz : La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grése , Paris 1904 , p. 22 .
- Monier, cardascia et Imbert : Histoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1956 , p. 130 .

(٢) كان نظام خلع الجاني سائداً لدي القبـائل السكسونية ، وقد تطور هذا النظام ثم انتقل إلي القانون الإنجليزي حيث كان يسمي « الخارج علي القانون Out low» وكان يحرم علي أي شخص حـماية الخـارج علي القانون، وكـان يباح قتله لأن دمـه كان مـهدوراً. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧١ .

لتقتص منه[١].

وقد تظرت الجماعات البدائية إلي الاعتداء الذي وقع نظرة مادية، دون الاهتمام بشخص الجاني أو ظروفه. فكانت جماعة الجاني تسلمه إلي جماعة المجني عليه ، سواء كان ذلك الجاني شيخاً كبير السن أو طفلا ناعم الأظافر، بل كانت تسلمه حتي لو كان المعتدي حيواناً مملوكاً لها قام بإصابة إنسان من جماعة أخري[٢].

وقد عرف هذا النظام لدي الرومان[٣]، وكذلك عرف الإغريق هذا

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجماعية « تكوين الشرائع وتطورها»، ص١٥٢ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجماعية ، ص ٥٠

وقد كان القانون الإنجليزي القديم ينص علي إلزام الجاني بتسليم الأدوات التي استعملت في قتل أحد الأفراد ، وهذه القاعدة هي أصل نظام مصادرة الآلات التي استعملت في ارتكاب جريمة من الجرائم حتي ولو كانت مملوكة للغير . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب . مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٢ .

• Holmes : The commun Low , p . 7.

(٣) توجد تطبيقات كثيرة لنظام تسليم الجاني في القانون الروماني ، حيث كان رب الأسرة مسئولاً عن الأفعال التي يأتيها الأشخاص الخاضعون لسلطته alieni juris ، أو الحيوانات المملوكة له. فكان للمجني عليه أن يطلب من رب الأسرة تسليم المتسبب في الضرر لينتقم منه ، ولكن كان يجوز لرب الأسرة أن يفتدي الجاني بدفع الغرامة المقررة علي فعله. وكان هذا النظام معروفاً تحت اسم « التخلي عن مصدر الضرر abondon noxal » . فإن اختار رب الأسرة التخلي عن الفاعل الأصلي كان للمجني عليه أن ينتقم منه . انظر دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، ص٧١

النظام تحت اسم «التخلي عن مصدر الضرر»[1]، وطبقه أيضاً الفقهاء المسلمون بالنسبة للرقيق الذي يرتكب جناية ، حيث كان سيده بالخيار بين تسليمه لأهل المجني عليه أو دفع الفدية[2].

ج - القصاص :

القصاص « loi du talione» هو نوع من التهذيب للثأر ، يظهر فيه مبدأ شخصية العقوبة ، ويراعي فيه أيضاً - بقدر ما - التعادل بين الجريمة والعقوبة، أي أن رد الفعل تجاه الجريمة لا ينال إلا الجاني وحده. ومن ناحية ثانية فإن رد الفعل هذا لا يكون مطلق الحدود، بل يكون مقيداً بدرجة جسامة الجرم الذي أتاه الجاني[3]،حيث يكون هناك تناسب بين ما ارتكبه الجاني ونوع أو طبيعة الجزاء الموقع عليه[4]أي أن يكون هناك توازن بين الفعل

= • Monier : Les obligation dans le droit romain , Paris 1948 , p.75-76 .

(١) كان القانون الإغريقي يعفي الأسرة من المسئولية إذا سلمت الجاني إلي المجني عليه ، سواء كان إنساناً أم حيواناً أم جماداً. فالسيد يصبح غير مسئول عن الجرائم التي يرتكبها أحد عبيده إذا سلم العبد للمجني عليه . وقانون « صولون » ينص علي ضرورة تسليم الحيوان الذي يصيب الغير بالأذي إلي المضرور. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، ص ٧٢ .

• Monier, cardascia et Imbert : Histoire des intstitutions et de faits sociaux , Paris 1956 , p.131 .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٦ .

(٣) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ،ص ١١٠ .

(٤) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٢ .

والجزاء[١].

ويبرر بعض العلماء نظام القصاص بأنه كان متنفساً للعوامل النفسية التي يمر بها المعتدي عليه وجماعته، إذ بالقصاص يطفئون لهب الرغبة الجامحة نحو الانتقام من الجاني[٢]. وإذا وضعنا التفسير الاقتصادي للنظم القانونية في الاعتبار، فجماعة المعتدي عليه أصيبت بضرر اقتصادي نتيجة العدوان الذي وقع علي أحد أعضائها، فمن المنطقي أن تصاب القوة الاقتصادية لجماعة الجاني بنفس القدر الذي أصيبت به جماعة المجني عليه[٣].

وقد ظهر نظام القصاص نتيجة لتطور سلطة رؤساء الجماعات، فهؤلاء كانوا - بمقتضي سلطتهم القضائية - يعملون علي إقناع أفراد جماعتهم بعدم الالتجاء إلي الحروب والاكتفاء بالاقتصا ص من الجاني وحده. وكان علي رئيس جماعة المعتدي عليه أن يحمل جماعته علي قبول القصاص من الجاني تجنباً لويلات الحروب. ومن هنا بدأت الجماعات تألف نظام القصاص وتحله محل الحروب[٤]. وبذلك ثبت نظام القصاص أقدامه، وأصبح نظاماً عقابياً يسود في مختلف المجتمعات البشرية، ويصل إلي تحقيق الأهداف العقابية

---

(١) • Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p. 38

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٨.

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية « تكوين الشرائع وتطورها»، ص١٥٣.

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٣.

التي ترمي التشريعات الجنائية المعاصرة إلي تحقيقها[١]. فقد تكفل بعقاب الجاني بألم ينزل به يعادل ما أنزله هو بشخص المعتدي عليه من ألم، كما يكفل الردع العام المطلوب بالنسبة للكافة ، إذ أصبح معلوماً أن كل من يأتي اعتداء يعاقب بمثل ما اقترفت يداه[٢].

ونظام القصاص له تطبيقات كثيرة في الشرائع القديمة مثل قوانين بابل وآشور[٣]، والقانون الإغريقي والقانون الروماني[٤]، وعرف أيضاً لدي

---

(١) Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p. 325

(٢) دكتور/ فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية « تكوين الشرائع وتطورها»، ص١٥٤ .

(٣) عرف قانون «حمورابي » نظام القصاص مقرراً أن :« العين بالعين والسن بالسن والضرب بالضرب والجرح بالجرح» ، كما نص علي تطبيقات عديدة لهذا المبدأ مقررا أنه :« إذا فقأ شخص عين الأخر فعليهم أن يقفأوا عينه »، أيضاً نص علي نفس الحكم بالنسبة لكسر العظام وقلع سن لشخص .

بل إن قانون «حمورابي » طبق مبدأ القصاص بصورة حسابية أدت إلي نتائج شاذة. ومثال ذلك ما نص عليه أن المهندس الذى بني بيتاً وانهار متسبباً في موت صاحب هذا البيت فهنا يحكم بموت هذا المهندس. أما إذا مات ابن صاحب المنزل ، فهنا يقتل ابن المهندس. وبذلك نجد شذوذاً وخروجاً علي مبدأ شخصية العقوبة ، حيث يحكم بمو ت ابن من بني المنزل برغم أنه لم يرتكب أي خطأ ، ولكن هذه صورة من صور التطبيق التعسفي لمبدأ القصاص. انظر، دكتور / طه عوض غازي: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية «نشأة القانون وتطوره»، ص ٥٧ .

(٤) كان مبدأ القصاص مقرراً في القانون الروماني، من ذلك ما نص عليه قانون الألواح الإثني عشر بصدد جريمة الاعتداء علي الشخص، حيث ترك للطرفين حرية التصالح=

القبائل الجرمانية. كذلك أخذت الشرائع السماوية بنظام القصاص، كالشريعة اليهودية[١]، والشريعة الإسلامية[٢]. ومازالت بعض القوانين الحديثة تطبق القصاص في حالة القتل العمد[٣].

د - الدية :

الدية « composition »هي مال يدفعه الجاني أو جماعته ، إلي المجني عليه أو جماعته، يفتدي به الجاني نفسه عما ارتكبه من جرم ، ويعوض به المجني

= علي مبلغ معين من المال فإن لم يتفقا كان للمجني عليه أن يقتص من الجاني بمثل ما وقع عليه من اعتداء: عين بعين وذراع بذراع ..... الخ . بيد أن ذلك كان مقصوراً علي جريمة بتر أو فصل عضو . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٥ .

• Monier: Les obligtion dans le droit romin , Paris 1948 , p. 73 et s.

(١) أخذت الشريعة اليهودية بمبدأ القصاص، سواء في القتل أم الجرح. وتعتبر تلك الشريعة من أبرز الشرائع التي أخذت بالمبدأ القائل بضرورة عقاب الفعل بنظيره ، أي التماثل بين الجريمة والعقوبة . ونجد في التوراة تطبيقات متعددة لمبدأ القصاص ، حيث ورد في سفر الخروج، الإصحاح ٢١ ،الآيات ٢٣-٢٥ ما نصه :« نفساً بنفس وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلاً برجل وجرحاً بجرح ». انظر، دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص٥٩ .

(٢) أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ القصاص في آيات قرآنية عديدة ، من ذلك قوله تعالي في الآية ١٧٨ من سورة البقرة: « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى». وقوله تعالى فى الآية ١٧٩ من سورة البقرة: «ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب». وقوله تعالى فى الآية ١٩٤ من سورة البقرة: «والشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين» .

(٣) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٦ .

عليه وجماعته عما حل بهم جراء جنايته ، ويطفئ لديهم الرّغبة في الانتقام[١].

ويهدف هذا النظام من ناحية إلي افتداء الجاني نفسه ، ويهدف من ناحية أخري إلي تعويض الضرر الذي حل بالمجني عليه وبأهله، وتهدئة نفوسهم[٢].

وهذا النظام يقوم علي فكرة مؤداها أن أرتكاب العمل غير المشروع يسبب ضرراً للغير يمكن تعويضه عن طريق المال ، من ثم ينزل هذا التعويض منزلة الجزاء والعقوبة[٣].

وقد توصلت المجتمعات البشرية إلي مفهوم الدية عندما بزغت فكرة المال، وأصبح هذا المال قابلاً لأن يجبر الأضرار التي تقع علي النفس[٤]. وقد ظهرت البدايات الأولي لنظام الدية في مجتمعات الصيد ، حيث توصل الإنسان إلي مفهوم أولي عن المال ، ثم امتد إلي عهد الزراعة البدائية ثم الزراعة الراقية[٥].

---

(١) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١١١ .

(٢) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٦ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشه محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٢ .

(٤) قبل توافر الأموال كان الجاني يعمد إلي استرضاء المجني عليه وأهله وطلب صفحهم بشتي الوسائل،حيث كان يقدم للمجني عليه بعض الهدايا أو يزوجه من إحدي قريباته . انظر، دكتور/ صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٤٧ .

(٥) • Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p.38.

وفي بادئ الأمر كان مقدارالدية متـروكا لتقدير الطرفين ، وهو يختلف تبعا لمركز الجاني والمجني عـليه. وكان قبولها أيضاً متروكـاً لتقديرهما إن شاءا قبلاها وإن شاءا رفـضاها وإتجها إلي الانتقام والثأر. ولـذلك يسمي هذا العهد بعهد « الدية الاخـتيارية composition volontaire ».[١] فإذا قبلت جـماعة المجني عليه الدية ،كـانت جماعة الجـاني تتضامن في دفـعها، فيـسهم كل من أعضاء الجـماعة بنصيب مـعلوم ، وفي الوقت نفسه كـان هذا المبلغ يقسم بين أهل المجني عليه ، فيأخذ كل منهم نصيبه . وبذلك حل التضامن في دفع الدية وقبضها محل التضامن في نصرة ابن الجماعة معتدياً كان أو معتدي عليه[٢].

وبعـد أن قويت سلـطة القبـيلة - وكـذلك الحال بعـد أن ظـهـر نظام الدولة - رسخ في ضمـير الجماعـة وجوب اتقاء العنف والـقـوة ، وأصبح الجاني ملزماً بأداء الدية ، كما أصبح المجني عليه ملزماً بقبولها والاكتفـاء بها بدلاً عن الثأر. ولم يعد أمر تحديد الدية متـروكاً لاتفاق الطرفين ، وإنما تكفل القانون بتحـديدة في كل جريمة[٣]. ولذلك سـمي هذا العهـد بعهد «الدية الإجـبـارية composition légale »، حيث تـقوم السلطة العـامة بتـحديد مقدارها وتلزم الطرفين بقبولها[٤].

---

(١) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٧ .

(٢) Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p. 38 .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٥ .
دكتور / أحمد أبو زيد : العقوبة في القانون البدائي، ص ٤٩٥ .

(٤) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونيَة والاجتماعية ، ص ٤٧ .
دكتور / ثروت أنيس الأسيوطي : فلسفة التاريخ العقابي ، ص ٢٢٩ .

ونظام الدية عرفته جميع الشرائع والنظم القانونية القديمة في جرائم الاعتداء علي النفس كالقتل والجرح والضرب، غير أن بعضها كانت تسوي بين الأفراد في قيمتها - حيث كانت الدية تحدد بحسب الفعل المرتكب بقطع النظر عن شخص الجاني والمجني عليه - وبعضها كانت تتحدد مقدارها تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها الشخص ومكانته الاجتماعية(١). وبعض الشرائع كانت تعمم تطبيقها في حالة العمد وغير العمد، وبعضها الآخر تقصر تطبيقها علي حالات غير العمد تاركة جرائم العمد لعقوبة القصاص(٢).

رابعاً: التحكيم:

يعتبر «التحكيم Arbitrge» أعلي مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية في عهد القوة(٣). وتمثل فكرة التحكيم الرضا بحكم العقل ومنطقه بدلاً من ثورات الغضب، وفيها تزكية لكبح جماح النفس بدلاً من التردي في مهاوي الانتقام والثأر(٤).

---

(١) مثال ذلك، ما نجده لدي قبائل العرب قبل الإسلام، من جريان العرف لديهم علي أن دية النفس مائة من الإبل، ترفع القيمة إذا كان القتيل من الرؤساء لتصل إلي ألف بعير إذا كان القتيل من الملوك. انظر، الألوسي: بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، طبعة ١٩٢٤، الجزء الثاني، ص ٢٢.

(٢) • Decugis : Les étapes du droit , Paris 1942 , p . 382 .

(٣) يري الأستاذ الدكتور / محمود السقا أن: «التحكيم في ظاهره صورة من صور التقاضي، إلا أنها نشأت في أحضان فلسفة التاريخ العقابي». انظر مؤلف سيادته: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٠٥.

(٤) دكتور / مصطفي صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٨٦.

وكان التحكيم في بداية الأمر يعتمد علي بعض الأساليب البدائية، التي تركز بصفة أساسية علي مشيئة القدر ومحض الصدفة. وقد اختلفت صور تلك الأساليب والوسائل وتطورت باختلاف الجماعات[١]. ومن أهم طرق التحكيم : الاحتكام إلي المصادفة البحتة [٢]، أو إلي مهارة الخصمين الفنية [٣]، أو إلي القوة بعد تهذيبها في صورة مبارزة[٤]، أو إلـــي

---

(١) انظر في تفصيلات صور التحكيم لدي الجماعات البدائية المعاصرة :

- Diamond : L'évolution de la loi et de l'ordre , trad . franc., Jcques David , Paris 1954 , p. 38 et s .

(٢) ذكر المؤرخ « سترأبون Strabon» أن بعض قبائل الغال (كانت تقطن بجوار المحيط الأطلسي) كانت تحتكم إلي المصادفة الآتية : يعرض كل المتخاصمين طعاماً معيناً في مكان معين يمتاز بكثرة الغربان ، ومن أكلت الغربان طعامه اعتبر خاسراً لما يدعّيه من حق .

وكانت بعض القبائل تعمد إلي الطريقة الآتية : يحضر كل من المتخاصمين ديكاً ويقتتل الديكان ، والديك الغالب دليل صاحبه .

- Declareuil : La justice dans les coutumes primitives , in , Nouvelle revue historique de droit frncais et étranger , 1889 , p. 170 .

(٣) كانت بعض الجماعات الإغريقية والرومانية تلجأ إلي تنظيم مساجلات غنائية Combat de chant ، ومن يتابع غناءه حتي النهاية يعتبر صاحب الحق . وتشهد بذلك أشعار Teocrite وأشعار Virgile . ونجد نفس الطريقة لدي الجرمان ، حيث نجد في الأساطير المسماة Edde أن مساجلات شعرية كانت تقام بين المتنازعين وتنتهي بقتل المهزوم .

- Declareuil : La justice dans les coutumesprimitives , in , Nouvelle revue historique de droit frncais et étranger , 1889 , p . 167 .

(٤) كانت المبارزة وسيلة من وسائل فض المنازعات ، بل واكتساب الحقوق لدي كثير من الجماعات البدائية .

=

المحنة[1]. علي أن أرقي صور التحكيم وأكثرها بعداً عن القوة الفردية كانت الاحتكام إلي شخص ثالث يتم اختياره بواسطة أطراف النزاع عن رضاء واتفاق تام بينهما ، وكان الأفراد يحتكمون عادة إلي شيوخ القبائل أو إلي رجال الدين . ولم تكن هناك قواعد ثابتة ومعروفة سلفاً يطبقها المحكم ، وإنما كان يستمد أحكامه مما يحيط به من ظروف ومن معتقداته الشخصية ، وفي بعض الأحيان كان يلجأ إلي التشاور مع غيره من شيوخ القبيلة ورجال الدين حتي يتوصل إلي رأي بشأن النزاع المعروض عليه[2]. ويجمع هذه الطرق جميعاً أنها كانت وسيلة لإنهاء النزاع بصورة ودية أو محاولة لإصلاح ذات البين

= • Westrmark : L'origine et le develappement des idées morales , Paris 1926 , t .I, p. 495 et s .

وذكر Germania ، Tacite أن الجرمان كانوا يستعملون تلك الوسيلة ، وذكر Tite Live أن الأمر كان كذلك بالنسبة للرومان . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٩ .

(١) من أمثلة « المحنة Ordalie » أن بعض القبائل كانت تطلب إلي كل من المدعي والمدعي عليه اختيار صحفة من صحفتين إحداهما مسمومة ، ومن يختار الصحفة المسمومة يخسر حقه ويعتبر مذنباً. ومنها أيضاً أن يلقي المتهم بنفسه في النهر ، فإن نجا من الغرق اعتبر بريئاً. ومن تطبيقاته أيضا نظام « البشعة » المعروف في شبه جزيرة سيناء المصرية . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب . مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٩ .

- دكتور / أحمد أبو زيد : العقوبة في القانون البدائي ، ص ٤٢٠ - ٤٢١ .

• T . O . Elias : The nature of african customary law , Manchester , 1956 , p . 28 - 29 .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧ .

بين المتنازعين ، دون بحث عن العدالة في حدا ذاتها[١].

وقد كان الالتجاء إلي التحكيم اختيارياً arbitrage facultatif وتنفيذ الحكم الصادر أمر متروك للمتنازعين ، حيث ظلت القوة هي الموئل الأخير لفض المنازعات . ولم يصبح التحكيم إجبارياً arbitrage obligatoire داخل الجماعة إلا بعد أن توطدت سلطة رئيسها ، ولم يصبح إجبارياً في العلاقات بين الجماعات المختلفة إلا بعد ظهور نظام الدولة بزمن طويل[٢].

وبوصول الإنسان إلي مرحلة التحكيم الإجباري يكون قد اقترب من نظم التقاضي المعاصرة ، ويكون قد ابتعد عن الصورة البدائية لفض المنازعات وجدير بالذكر أن ظهور التحكيم الإجباري قد أدي كذلك إلي طفرات في تطور النظم القانونية ، إذ أن احترام الحقوق هو الذي يبرز الطبيعة الملزمة للقواعد القانونية[٣].

وقد ترك نظام التحكيم آثاراً واضحة في سائر القوانين القديمة ، فلا تخلو هذه القوانين من الأخذ بصورة أو أكثر من صور التحكيم. فقد أخذ البابليون والآشوريون بمبدأ المحاكمة بالمحنة ، وأخذت القبائل الجرمانية بالمبارزة والمحنة ، وكان نظام الاحتكام إلي حكم سائداً عند الرومان[٤]

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٧٩ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٠٥

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٧ .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، ص ٧٩

المبحث الثالث
القوة تنشئ الحق وتحميه

قامت العلاقات بين الأفراد والجماعات في العهود الأولي من تاريخ البشرية علي أساس القوة ، فوجود الحق والوفاء به كان متروكاً لتقدير الشخص نفسه. ولذلك كان المبدأ هو أن «القوة تنشئ الحق وتحميه». وقد سادت هذه الحالة خلال العصر الحجري ، حيث عاش الإنسان علي الصيد والقنص والزراعة البدائية ، وحيث كانت الديانة لا تزال في المهد(١) .

وسوف نبين مجال استعمال القوة وأسباب الالتجاء إليها في مطلب أول ، ثم نعرض الآثار التي تركتها ظاهرة «القوة تنشئ الحق وتحميه» في الشرائع القانونية القديمة والحديثة في مطلب ثان .

المطلب الأول
مجال استعمال القوة
وأسباب الالتجاء إليها

كان المبدأ الذي يهيمن علي النظم التي سادت لدي الجماعات البدائية هو «الانتقام الفردي»، وكانت التقاليد التي وجدت لديها تستهدف استتباب الأمن والحد من استعمال القوة أو تهذيبها . ولذلك عاشت الجماعات البدائية سلسلة من الحروب ، حيث كانت القوة محور العلاقات بين أفراد

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٥٥ .

الجماعة الواحدة أو الجماعات المختلفة ، وساد مبدأ «القوة تنشئ الحق وتحميه»[١].

كانت المنازعات في بداية الأمر نادرة الحدوث، فمن ناحية كانت مطالب الإنسان وحاجاته في ذلك المجتمع محدودة وعدد السكان ضئيل ومعدل نموهم يكاد يكون ثابتاً ، ومن ناحية أخري كانت الموارد الطبيعية تكفي سد هذه الاحتياجات . بيد أنه حينما اختل هذا التوازن عندما زادت حاجات الناس وازداد عددهم عن موارد المكان الذي الفوا الحياة فيه ، بدأت الجماعات تغير علي بعضها وتتنازع علي حيازة الأرض خاصة بعد الاهتداء إلي الزراعة. وحتي داخل الجماعة الواحدة بدأت المنازعات في الازدياد ، حينما ظهر نظام ملكية الأسرة ، حيث استأثرت كل أسرة بقطعة أرض معينة[٢] . ومن هنا لجأ الإنسان البدائي إلي القوة لحسم كل نزاع مهما كان نوعه . والواقع أن هذه الحالة كانت ترجع إلي عدة أسباب تتمثل في الآتي :

أولاً : عدم التفرقة بين المنازعة المدنية والمنازعة الجنائية :

يذهب غالبية الفقهاء إلي أن المجتمعات البدائية لم تميز بين نوعي الفعل الخاطئ[٣]، إذ أن الخلط كان قائماً بين النزاع المدني والنزاع

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٨ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٨ .

(٣) ثمة اتجاه آخر بين الباحثين في تاريخ القانون يرفض الرأي القائل باختلاط مفهومي الجريمة الجنائية والخطأ المدني في المجتمعات البدائية . ويري أصحاب هذا الاتجاه ، أن المجتمعات البدائية قد عرفت في عصور تطورها الأولي التمييز بين مجال كل من القانون المدني والقانون الجنائى ، ويذهبون إلي أن هذا الخلط بين كل من المجالين لم يبدأ إلا باقتراب هذه النظم من مرحلة النضج القانوني ، ويبدو أن مرحلة الاقتراب هذه هي التي أوحت بسوء الفهم لدي عدد من الباحثين . =

الجنائي[١] ، والصفة الجنائية هي التي غلبت علي كل صور المنازعات[٢]. ويرجع ذلك إلي اختلاط مفهوم الحق الفردي بمفهوم الحق الجماعي، فالاعتداء علي الحق الفردي كان ينظر إليه كما لو كان اعتداء علي الحق الجماعي . ويري البعض أن علة ذلك تكمن في ضعف أو بهتان الحق الفردي في المجتمعات البدائية[٣] .

ومن هنا كان كل اعتداء علي حق يعد جريمة ، لانه إهانة لصاحبه ، شأنه شأن الاعتداء علي النفس أو المال ، ويدفع المعتدي وعشيرته إلي الانتقام[٤] .

= بل ويذهب البعض إلي مزيد من التطرف والمغالاة ، بالقول بأن المجتمع البدائي قد عرف كثيراً من الجرائم التي تعرفها المجتمعات الحديثة وميز بينها وبين الأخطاء المدنية ، باعتبار الأولي سبباً للمسئولية الجنائية والثانية سبباً للمسئولية المدنية . وهذا يرجع في رأيهم إلي عدم اختلاف عقلية الإنسان في كل العصور والمجتمعات والثقافات . انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٩٤ . وانظر فى عرض تفصيلات هذه الآراء: دكتور / أحمد أبو زيد : العقوبة في القانون البدائي ، ص ٢٢ .

(١) يعرف القانون الحديث نوعين من الأفعال غير المشروعة : نوع يمس أمن وسلامة المجتمع ككل بجوار ما قد يرتبه نفس الفعل من ضرر يلحق بأحد الأفراد أو عدداً منهم ، وهذا الفعل ينشئ في نظر القانون الحديث جريمة تستحق عقاب مرتكبها . كما تعرف القوانين المعاصرة نوعاً ثانياً من النشاط غير المشروع ، وهو الذي يترتب عليه ضرر يصيب الفرد في مصلحته الفردية ، وهذه ترتب مجرد مسئولية مدنية .

(٢)- • Henry Sumner Maine : Ancien law , 1920, p . 379 .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها» ، ص ١٤٥ .

(٤) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٢ .

ثانياً: عدم احترام حقوق الأجانب عن الجماعة :

كانت كل جماعة تعتقد أنها أسمي من غيرها ، وقد كانت هذه القاعدة هي المبدأ السائد لدي الجماعات البدائية[١] . لذلك كانت هذه الجماعات تنشئ أفرادها علي عدم احترام حقوق الجماعات الأخرى، وتغرس في نفوسهم منذ الصغر عادة الحرب والقتال ضد الجماعات الأخري[٢]. ونتج عن ذلك أن الفرد كان يعتقد أن قواعد السلوك التي يسير عليها مقصورة علي علاقاته بغيره من أفراد جماعته[٣]، وليس هناك أي التزام بأن يعامل أفراد القبائل الأخري بنفس القيود الخلقية التي يلتزم بها في معاملته لبني قبيلته[٤].

ثالثاً: تضامن أبناء الجماعة :

أدت حياة التضامن المطلق بين أبناء الجماعة الواحدة مع شيوع الملكية الجماعية ، إلي مناصرة كل جماعة لأبنائها ظالمين كانوا أو مظلومين. فمبدأ

---

(١) يعتقد الهنود الحمر في أمريكا أنهم شعب الله المختار ، خلقه الروح الأعظم ليكون مثالاً يرتفع إليه البشر . وتوجد قبيلة من القبائل الهندية تطلق علي نفسها « الناس الذين لا ناس سواهم » . وكان الإسكيمو يعتقدون أن الأوربيين ارتحلوا إلي جرينلنده لينقلوا عنهم طرق العيش الصحيحة .

(٢) ومن هنا نشأ نظام الرق. انظر :

• Diamond: L' évolution de la loi et de l'order, trad . franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 45 .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٦٠ .

(٤) • Declareuil : La justice dans les coutumes primitives, in, Nauvelle revue historique de droit francais et étranger , 1889 , p. 216 .

التضامن هو الذي كان يدفعهم إلي الانتقام من أي شخص ينتمي إلي الجماعة المعتدية ، أو أي مال مملوك لها[١]، حيث كان الانتقام واجباً تحتمه المروءة[٢].

رابعاً: عدم وجود سلطة عليا :

قبل ظهور نظام الدولة كانت كل جماعة تمثل وحدة مستقلة عن غيرها من الجماعات ، وكانت سلطة رئيس القبيلة لا تتعدي دائرة الجماعة. ولم تكن هناك أجهزة قضائية تعرض عليها المنازعات التي تثور بين أفراد الجماعات المختلفة . لذلك فإنه لم يكن مقدراً لأي نزاع أن يبقي محصوراً بين فردين ، بل كان يتعداهما حتماً إلي الجماعتين ، ولم يكن هناك مناص - في هذا الصدد - من الالتجاء إلي القوة لفض ما يثور من خصومات[٣] .

المطلب الثاني

آثار مبدأ القوة تنشئ الحق وتحميه في القوانين القديمة والحديثة

احتفظت القوانين القديمة والحديثة علي حد سواء بكثير من القواعد والتقاليد التي لا يمكن تفسيرها أو تبريرها إلا بأنها من بقايا حكم القوة الفطري الذي ساد لدي المجتمعات البدائية ، بل إن هذه القواعد وتلك

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٦٠ .

(٢) Diamond : L' évolution de la loi et de l'order, trad . franc ., Jacques David , Paris 1954 , p . 54.

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٨ .

التـقاليـد تعد في حـد ذاتها دليـلاً واضـحاً علي حـالة المجتـمع في عصـوره الأولي (١) .

فمن الجـدير بالملاحظة ، أن الفواصل الـقاطعة بين العـصور مـسألة لا وجود لها، وأن النظم تتداخل ، كـما أن آثار النظم القديمة تنشب أظافرها في النظم الجديدة وتترك عليها آثاراً واضحة وبصمات مميزة(٢).

أولاً : آثار مبدأ القوة نشئ الحق وتحميه في القوانين القديمة :

احتفظت كثير من الشرائع القديمة ببعض النظم التي يرجع أصلها إلي عهد القوة ، حيث نجد القوة مصدراً لبعض الحقوق ووسيلة لحمايتها .

١ - نظام الرق :

عرفت كافـة الشعوب القديمة نظام الرق ، وقد كـان يقوم علي أساس منطقي لديهـم ، فللمنتـصر فـي الحرب أن يقـتل المهـزوم - أي يملك إنهـاء حيـاته - ولذلك له أن يقضي علي ما هو أقل من الحـياة أي الحرية ، وبالتالي للمنتـصر أن يسـترق المهـزوم(٣) . ومن هنا كـان الأسـر في الحـرب من أهم مصادر الرق. فـفي بادئ الأمر كانت الجماعـة المنتصرة تقتل أسري الجـماعة المهزومة ، وحـينما اعتمـدت الجماعة علي الزراعـة وتربية الماشية في حـياتها الاقتصادية فـضلت الإبقاء علي حياة الأسري والاسـتـفادة بهم كأيدي عاملة

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٨ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٢ .

(٣) دكتور / طـه عوض غازي : فلسفـة وتاريخ النظم القانونية والاجتـماعية « نشـأة القانون وتطوره »، ص ١٦٩ .

فنشــأ نظام الرق[١]. وقد قام النظام الاقـتصادي قبل الثورة الـصناعية علي أكتـاف الرقيق ، لأنهم كانوا يقـومون بنفس دور الآلة في العصـر الحديث ، والغاء نظام الرق قـبل الثورة الصناعية كـان يعني انهيار النظام الاقـتصادي ، لذلك لم يلغي نظام الرق إلا بعد الثورة الصناعية في العصر الحديث[٢].

٢ - نظام العقوبات :

احتفظت معظم الشرائع القـديمة ببعض نظم العقوبات التي عرفت في عصر الانتقام الفردي، والتي كانت تهذيباً لاستعمال القوة ، وتضييقاً لنطاق استعمالها ، مثل نظم خلع الجاني أو تسليمه والقصاص والدية[٣].

٣ - الاسترقاق بسبب الدّيْن :

أباحت جميع الشـرائع القديمة - باستثناء القانون الفرعـوني والشريعة الإسـلاميـة - للدائن أن يسـترق مديـنه الذي لم يقم بالوفـاء بدينه ، بل إن الأسترقـاق لم يكن ينصب علي المدين وحده بل يشمل أيضا أعـضاء أسرته من زوجـة وأولاد تطبيـقاً لمبـدأ التـضامن بين أفـراد الجمـاعة الواحـدة الذي يلزمهم بسداد ديون أحد أعضائها[٤].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٦٥ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٢ .

(٣) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتنماعية ، ص ٧٥ .

(٤) دكتور / هشـام علي صادق ودكتور / عكاشة مـحمد عبد العال : تـاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩١ .

ويرجع أصل نظام الاسترقاق بسبب الدين إلي عدم توافر الأموال في العصور البدائية ، فكان جسم الشخص هو الضامن لسداد ما عليه من التزامات بدون تفرقه بين الدين المدني والدين الجنائي. وحينما كثرت الأموال أصبح المدين يفتدي جسده بدفع مبلغ من المال ، فإن عجز عن الوفاء جاز للدائن التنفيذ علي جسده باسترقاقه[١].

٤ - أحكام العلاقات الدولية :

كان حق الفتح والغزو من المبادئ المسلمة بين الشعوب القديمة في مجال العلاقات بين الدول ، وقد تكونت الكثير من الإمبراطوريات القديمة تأسيساً علي هذا الحق . وقد كان من حق الجيش المنتصر أن يقتل المدنيين من رجال البلاد التي استولي عليها ويسترق نسائها وأطفالها ، ثم تبدلت هذه القاعدة فيما بعد واقتصرت علي حق الاسترقاق بالنسبة لجميع السكان[٢]، ثم ألغي نظام الرق بالكامل في العصور الحديثة[٣].

ثانياً: آثار مبدأ القوة تنشئ الحق وتحميه في القوانين الحديثة :

علي الرغم من أن القوانين الحديثة تحرم اللجوء إلي القوة في ادعاء الحقوق أو اقتضائها ، حيث أن القوة عاجزة عن خلق الحقوق أو حمايتها في القانون الحديث ، تأسيساً علي أن اللجوء إلي القوة يمس بالتنظيم القانوني

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٢ .

(٢) • Philippon : International low and custom of anciant Greece and Rome , t . II , p . 251 .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٢

للدولة ، إلا أن القوانين الحديثة لا تخلو من آثار عهد القوة[١].

١ - القانون الدولي العام :

لازالت القوة هي الأساس الذي تدور حوله العلاقات بين الدول المختلفة، فإذا نشب نزاع بين دولتين وتعذر فضه بالطرق السلمية ، فإن الدولتين لا يجدان مناصاً من الالتجاء إلي القوة[٢].

٢ - القانون الجنائي :

تبيح التشريعات الجنائية الحديثة دفع القوة بالقوة في حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو العرض أو المال[٣]. كذلك تنص بعض التشريعات الجنائية الحديثة علي مصادرة الأدوات والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة ، ويقرر الباحثون أن هذه القاعدة ترجع إلي أن العقوبة كانت تقوم في العصور البدائية علي الانتقام من مرتكب الجريمة سواء كان إنسان أم حيوان أم جماد[٤].

٣ - القانون المدني :

تعتبر معظم القوانين المدنية الحديثة الاستيلاء سبباً من أسباب كسب الملكية ، كذلك تسمح هذه القوانين بتحول الغصب إلي عمل مشروع عن

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٦١ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٠

(٣) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦ .

(٤) دكتور مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٠

طريق التقادم[١].

٤ - قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية :

لازالت عناصر الدعوي والدفاع في هذين القانونين تحمل في أسمائها آثار عهد القوة فالدعوي يطلق عليها لفظ «action» وفي هذا اللفظ معني النشاط الحربي ، والمدعي عليه يسمي « المدافع défenseur » ، ومرافعة أحد الطرفين تسمي «الدفاع défense» إشارة إلي المعركة القضائية في العصور القديمة ، بيد أن الفارق جوهري فقد كان الحق قديما وليد تبادل الطعنات ، أما اليوم فهو وليد تبادل الكلمات[٢].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥١ .

(٢) الأستاذ / علي بدوي : أبحاث التاريخ العام للقانون ، الجزء الأول ، تاريخ الشرائع ، الطبعة الثالثة ١٩٤٧ ، ص٢٤ .

الفصل الثاني
مرحلة التقاليد الدينية
أو الوحي الإلهي

يتميز هذا العصر بأفول نظام الانتقام الفردي واللجوء إلي القوة ، ليحل محلها اللجوء إلي الدين كأساس لتحقيق العدالة[١]، حيث بدأت الإرهاصات الأولي لفكرة القاعدة القانونية تظهر في الوجود ، وإن استمدت مصدرها من الدين[٢]. ولكن القانون ظل يتكون بصفة أساسية من مجموعة من الاحكام القضائية التي يصدرها رجال الدين [٣]. وبذلك لعبت المعتقدات الدينية دوراً أساسياً في وضع قواعد للسلوك البشري ، ثم ساهمت بعد ذلك بدور كبير في صنع القاعدة القانونية. ولعل هذه الأسباب تجعل من دراسة القاعدة القانونية في ظل المعتقدات والتقاليد الدينية ضرورة ملحة لإلقاء الضوء علي تطور القاعدة القانونية في فترة زمنية معينة توطئة لبلوغ المرحلة التالية من مراحل تطور القاعدة القانونية ، وهي المرحلة

---

(١) • Decugis : les étapes du droit , Paris 1942 . p . 245 et s .
• Declarauil : La justice dans les coutumes primitives , in , Nouvelle revue historique de droit francais et étranger , 1889 , p . 193 et s .

(٢) دكتور/ طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ٦٥ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٣ .

التي أصبح القانون فيها من صنع البشر(١).

وقد وصلت المجتمعات القديمة كافة إلي هذه المرحلة ، وإن اختلف تاريخ الوصول إليها بحسب ظروف كل مجتمع. فقد وصلت إليها شعوب الشرق منذ وقت مبكر ، وذلك في حوالي الألف العاشرة قبل الميلاد ، أما شعوب الغرب فقد وصلت إلي هذه المرحلة في حوالي الألف الخامسة قبل الميلاد(٢).

المبحث الأول

حالة المجتمع خلال مرحلة التقاليد الدينية

إذا كان القانون في أي مجتمع من المجتمعات - وفي أي عصر من العصور - هو وليد مختلف الظروف التي تحيط بهذا المجتمع ، يؤثر فيها

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع ، طبعة ١٩٩٠ / ١٩٩١ ، الناشر مكتبة النصر ، ص ١٦٨ .

(٢) وصلت الشعوب إلي هذة المرحلة منذ العصر الحجري الحديث ، ولكن تاريخ الوصول إليها اختلف تبعاً لمدي تقدم الشعوب ، وكذلك اختلف تاريخ تجاوزها والانتقال إلي العصر التالي ، عصر المدنية وظهور التقاليد العرفية.فأقدم الشعوب حضارة ، مثل سكان مصر وبابل وآشور والشام والهند والصين ، وصلوا إليها منذ حوالي عشرة آلاف سنة قبل الميلاد ، وتجاوزها بعضهم، مثل المصريين والبابليين ، منذ الألف الثالثة قبل الميلاد ، أما الصين والهند فلم تتجاوز هذه المرحله إلا منذ عهد قريب جداً، في القرن التاسع عشر. أما اليهود فقد تجاوزوها خلال الألف الأولي قبل الميلاد . أما بقية الشعوب الغربية، كالجرمان والإنجليز ، فلم يصلوا إلي هذه المرحلة إلا قبيل ميلاد المسيح ، وظلوا يعيشون فيها حتي انتهاء العصور الوسطي أو قبلها بقليل . ومن ناحية أخري وصلت بعض القبائل البدائية المعاصرة إلي هذه المرحلة منذ عهد قريب جداً لا يرجع إلي أبعد من القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، ومازالت تعيش في ظلها حتي الآن انظر ، دكتور / صوفي أبوطالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٣ ٥٤

ويتأثر بها ، فإنه يكون من الأمور الجوهرية أن نتعرف علي الحالة التي صارت إليها ظروف المجتمعات البشرية خلال تلك المرحلة(١).

المطلب الأول

الحالة الاقتصادية

شهد العصر الحجري وعصر بداية استعمال المعادن تطوراً اقتصادياً هاماً، أدي إلي وصفه بأنه انقلاب في تاريخ البشرية لا يعدله - من حيث الأثر - سوي الثورة الصناعية التي ظهرت في القرن التاسع عشر . فمنذ الألف العاشرة قبل الميلاد في الشرق والألف الخامسة قبل الميلاد في الغرب ، اهتدي الإنسان إلي الزراعة واعتمد عليها في حياته اليومية ، وكان لهذا الحدث الهام أثره في تغيير حياة المجتمع(١). فاهتداء الإنسان إلي الزراعة يشكل بحق نقطة تحول بالغة الأهمية في تاريخ البشرية(٢).

ولم يحصر الإنسان جهده وطاقته في نطاق الزراعة ، وإنما أضاف إليها استئناس الحيوان وتربية الماشية(٣). وأصبحت بذلك سيادته علي

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٣ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٥ .

- Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , trad .franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 106 - 110 .
- Engles : L'origine de la famille , de la propriété privé et de l' etat , trad . franc., Henri Ravé , Paris 1893 , p . 5 - 12 et 58 - 64 .

(٣) ول ديورانت : قصة الحضارة ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، ص ١٧ .

(٣) اختلفت الشعوب من حيث مدي اعتمادها علي تربية الماشية والزراعة ، بالرغم من أنهما=

الأرض أكثر ثباتاً واطمئناناً. وتضائل دور حياة الترحال لجمع القوت وقنص الحيوان ، مما ترتب عليه ظهور فن البناء واستخدام المعادن في صناعة أدوات الزراعة ، وظهرت بعض الصناعات والحرف كالحدادة والنجارة وصناعة بعض المنسوجات، ومهد الإنسان الطرق لنقل منتجات الأرض وأقام الجسور وشق القنوات والترع[1]. وهكذا أرسي الإنسان أسس المدنية والحضارة .

= يكملان بعضهما . فبعض الشعوب اهتمت في المقام الأول بتربية الماشية كالبقر والضأن والخيول .... الخ ، أما الزراعة فكانت تحتل المقام الثاني ، فاقتصروا علي زراعة الحبوب ، ولذلك وصفت بأنها شعوب رعي أو رعاة. وبعض الشعوب اهتم بالزراعة وجعل تربية الماشية مورداً إضافياً وتابعاً للزراعة. وفي كلا الحالين أصبح الإنسان يقيم بصفة دائمة في الأرض ونبذ حياة الترحل والتنقل . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٥ .

وحتي الآن لم يكشف العلماء والباحثون عن الكيفية التي بدأ بها استئناس الحيوان ولا متي بدأ . ويعتقد العلامة « ول ديورانت » أن عملية استئناس الحيوان ربما بدأ عندما أبقي الصائدون علي صغار الحيوان القتيل في حلبة الصيد ، حين لم يروا لهاتيك الصغار حولاً ولا قوة ، فساقوها إلي مقر سكناهم ليتخذها أطفالهم لعب يلهون بها ، ولقد لبث الإنسان بأكل الحيوان الذي يمسك به علي هذا النحو ، ولكن بعد فترة من الزمن ، أخذ يستخدمه أداة للنقل. ولكنه مع ذلك كاد أن يسلكه في مجتمعه الإنساني كأنما هو منهم ، فهو زميل ، وهو شريك في العمل والإقامة ، ثم تلا ذلك أن أدرك الإنسان معجزة التناسل بين صنوف الحيوان ، فأخضعها لإشرافه ، واستطاع بعدئذ من ذكر وأنثي يمسك بهما أن ينشئ لنفسه قطيعاً كاملاً ، انظر مؤلفه : قصة الحضارة ، المجلد الأول ، ص ١٥

(٤) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٠ .

وقـد ترتب علي ممارسـة الزراعة آثاراً هـامة ، سـواء من حيث توفيـر القوت مـن الحبوب أو لحـوم الحيـوانات، وكذلك من حـيث زيادة السكان. وبالرغم من أن الأسـرة الواحدة كانت تقـوم علي مبـدأ الاكتفـاء الذاتي من الناحيـة الاقتـصادية ، إلا أنه وجد لديـها بعض فائض في الإنتـاج في بعض الحالات وظهر لديها نقص في بعض المنتجـات الأخري ، الأمر الذي اقتضي ظهور مبادلات تجارية ، فـأقيمت بعض الأسواق في بعض المواسم ، وكانت المبـادلات تتم عادة في صـورة مقايـضة[1]. وبذلك تحول اقـتصاد الاكتـفاء الذاتي إلي اقتصـاد مبادلات تجارية ، نتيجـة لوجود بعض الفائض في بعض المنتجات والنقص في منتـجات أخري[2]. وإزاء عدم وجود عـملة أو نقود يتم التبـادل علي أساسها ، تواضع الناس علي وسـيلة لتقييم المنـتجات ، هي عادة بعض السلع أو الأشـياء المتداولة ، عرفت باسم « العملـة السلعية ». ثم استعملت المعادن كوسيلة للتقييم، فظهرت «العملة المعدنية » ، وكانت عبارة عن وزن مـعين من سـبـيكة من المعـدن. وبظهـور المدنيـة ظـهـرت«العـملة المضروبة»[3].

المطلب الثاني

الحالة الدينية

تغيرت الديانة تغـيراً جذرياً وأصابها تطور كبيـر في هذا العصر، وإن بقي الاعـتقـاد في وجـود الحيـاة في كل الكائنات الموجـودة حـتي الجمـاد .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٧ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٨١ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٨ .

وأدرك الإنسان عدم مقدرته في التأثير علي ظواهر الطبيعة وإرغامها علي تحقيق رغباته ، وبدأ يفهم هذه الظواهر تدريجياً ، وانتهي به الحال إلي التسليم بوجود خالق أو علي الأقل بوجود قدرة منظمة لهذا الكون لا تخضع للسحرة وأعمالهم. فلم يبق أمامه إلا التماس رضاء هذا الإله وتجنب غضبه الذي يظهر في ظواهر الطبيعة ، وهكذا بدأ ينظر إلي الشمس والسحاب والرياح علي أنها آلهة قادرة(١).

ولم يقتصر الأمر علي ذلك ، بل امتدت فكرة التأليه إلي الأفكار الفلسفية والخلقية ، كالحكمة والجمال والعدالة ... الخ ، باعتبارها آلهة يختص كل منهما بنصيب في تدبير أمور الكون (٢).

وقد تضمنت الديانة بعض الجوانب الخلقية ، أهمها أن الآلهة كانت تثيب وتعاقب الشخص تبعاً لسلوكه في المجتمع واحترامه لتقاليده(٣).

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٤ .

(٢) كان للعدل عند المصريين إلهة تسمي « معات Maat » كهنتها هم القضاة ، يقدمون لها فروض العبادة وتمنحهم المعونة في قضائهم. وكان للعدل عند اليونانيين إلهة تسمي « تيميس Themis » توحي بحكمتها إلي الملك عند نظره فيما يرفع إليه من القضايا والمنازعات . وكان عند البابليين أيضاً إلهة للعدل تسمي « شماش chamach » تقوم بنفس الدور الذي تقوم به معات عند المصريين وتيميس عند الإغريق. انظر

- Sumner Maine: Early law and custom, London 1901, p. 26 et s.
- Pirenne: Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte, Bruxelles 1932, t. 1, p. 221.

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٨ .

وقد ازدهرت في هذا العصر عبادة الأسلاف ، فالروح تفارق الجسد عند الموت ولكنها تظل علي الأرض تهيم علي مقربة من المكان الذي كانت تعيش فيه قبل وفاته ، لذلك تستطيع أن تصيب البشر بالأذي إذا خرجوا عن السنن الموروثة لأنها أقرب إلي الإله الخالق من البشر. ولذلك كان الأسلاف حلقة اتصال بين البشر والآلهة ومن هنا ظهر اهتمام الناس بإقامة الشعائر وتقديم القرابين لهم ليتشفعوا لهم لدي الآلهة. وقد ترتب علي ذلك أن أصبح لكل أسرة وقبيلة عبادتها الخاصة بها ، ولا يجوز للأجنبي عنها أن يشترك في أداء شعائرها ، وأصبح الواجب الأول لرب الأسرة أو شيخ القبيلة هو أداء الشعائر وتقديم القرابين لأسلافه من الموتي[١].

وفي أواخر هذا العصر ، فاضل الإنسان بين أسلافه ، وأعتقد في ألوهية البعض دون البعض الآخر ، وانتهي به الأمر إلي عبادة الأبطال من البشر ليس فقط بعد مماتهم بل حال حياتهم أيضاً. فاعتقد الناس في ألوهية ملوكهم ورؤسائهم ، أو علي الأقل اعتبروهم - حال حياتهم - ممثلين للآلهة ووسطاء بينهم وبين البشر. ومن هنا تمتع رؤساء الجماعات بسلطات مطلقة، انتقلت إلي الملوك بعد اندماج الجماعات في بعضها في ظل الدولة، وظهور ديانة عامة لأبناء الدولة الواحدة[٢].

ونظراً لتعدد المعتقدات الدينية ، وتعدد الشعائر الدينية وتعقدها، اقتضي الأمر تخصص نفر من الناس في الأمور الدينية هم رجال الدين. وقد تمتع رجال الدين في هذا العصر بمكانة كبيرة وسلطات لاحدود لها[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٥٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٨٥ .

(٤) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص٦١ .

المطلب الثالث

الحالة الاجتماعية

كان للتطور الاقتصادي والديني أثرهما الهام في التطور الاجتماعي. فقد كان نتيجة الاهتداء إلي الزراعة ورسوخ ظاهرة عبادة الأسلاف، ظهور نظام الأسْرة الأبوية في هذا العصر. فاستعمال الآلات والأدوات لتمهيد الأرض وإعدادها للزراعة يتطلب مجهوداً بدنياً كبيراً لا تقوي المرأة عادة علي القيام به ، كما أن الاستقرار في مكان معين جعل من الطبيعي أن يمارس الرجل العمل بنفسه بعد أن كانت المرأة تقوم بذلك في العصر السابق حيث كان الرجل دائم التنقل والترحال بحثاً عن الصيد والقنص[١] وبذلك انتقلت الزعامة الاقتصادية إلي الرجل بجانب زعامته الحربية ، فتدني بذلك مركز المرأة عما كان عليه من قبل .

ولما كانت الزراعة تحتاج إلي الأيدي العاملة ، نبذ الإنسان في هذه المرحلة عادة قتل الأطفال ، كما حفظ علي الأسري حياتهم واستخدم الرجال منهم كرقيق في الزراعة والنساء كجواري للخدمة أو زوجات[٢]. وقد أدت الزراعة إلي وجود ناتج وفير قابل للاختزان، وكانت تلك الأموال تنتقل إلي الأبناء بعد موت الأب ، وهكذا ظهر نظام الميراث. ولما كان من المنطقي ألا ينتقل المال إلا إلي من وصل إلي الدنيا من صلب المورث،

---

(١) • Engles : L' origine de la famille, de la propriéte privé et de l'Etat, trad . frnce. , Henri Ravé, Paris 1893, p . 59 .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٢ .

فقد ظهر إخلاص المرأة لرجل واحد واختفت ظاهرة الفوضي في العلاقات الجنسية[١].

وبعد أن عرف الإنسان نظام اختصاص الرجل بامرأة وضرورة إخلاصها له، ونظراً لاستقرار الأسرة في الأرض التي يتم استغلالها بالزراعة، أصبح تعرض الإناث للخطر قليلاً إلي حد بعيد عن ذي قبل. ولما كان الدور الرئيسي في النشاط الاقتصادي في هذا العصر قد تم إسناده إلي الرجل ، بالإضافة إلي دوره الأصيل في الدفاع عن الجماعة التي ينتمي إليها، فقد كانت النتيجة الحتمية هي أن عدد الرجال قد أخذ في التناقص بالنسبة لعدد النساء . ولما كان زيادة اليد التي تعمل في الأرض الزراعية ، تؤدي حتماً إلي زيادة الناتج والثروة ، فإن النهاية المنطقية لكل هذه المقدمات هي أن يلجأ الرجل الواحد إلي الزواج بأكثر من امرأة، حيث يؤدي ذلك إلي علاج عدم التعادل العددي بين الرجال والنساء ، ويؤدي كذلك إلي زيادة النسل زيادة كبيرة بما يؤدي إلي زيادة عدد اليد العاملة في الزراعة[٢].

كما ترتب علي الاعتماد علي الزراعة ، أن تناقصت أهمية القبيلة كتنظيم سياسي واجتماعي لتحل محلها الدولة والأسرة. فاستقرار البشر بجانب الأرض لفلاحتها أدي إلي تكوين القرية من مجموع من الأسر ، ثم المدينة من مجموع من القري ، لتظهر الدولة في النهاية كتنظيم سياسي بدلاً من القبيلة والتي حلت محلها الأسرة الأبوية كتنظيم اجتماعي[٣].

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٥ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٦ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٦

ومن ناحية أخيرة ، ظهر تطور هام في المجتمع هو انقسامه إلي طوائف وطبقات تتمتع كل منها بمركز قانوني واجتماعي مغاير للأخري . فانقسم المجتمع إلي طبقتين رئيسيتين : الأحرار والأرقاء ، وانقسم الأحرار إلي مواطنين وأجانب ، وانقسم المواطنون إلي أشراف وعامة تبعا لنسب كل منهم وإلي أغنياء وفقراء تبعا لثروتهم. وكون رجال الدين طبقة ممتازة فوق الجميع(١).

فقد ترتب علي ظهور الملكية الفردية وتركزها في يد رب الأسرة ، أن تركزت الأموال في أيدي بعض الأفراد دون البعض الآخر ، فتفاوت الناس في الثروة ، وانقسم المجتمع إلي طبقات بعد أن كانوا متساويين في العصور السابقة، لا وجود لفوارق اجتماعية بينهم . وزاد من هوة الفوارق بين الناس انتشار نظام الرق، بسبب إقبال الناس علي اقتناء الرقيق لحاجتهم إليهم في الزراعة كما عمل نظام الإرث علي زيادة الهوة بين الطبقات اتساعاً. وكان للديانة نصيب كبير في ظهور تلك الفوارق الاجتماعية ، فديانة الأسرة القوية أسمي من ديانة الأسرة الضعيفة ، وبعض الناس مثل الرقيق والطبقات الدنيا في المجتمع ليس لهم الحق في ممارسة أي نوع من الديانة. يضاف إلي ذلك أن تقدم الصناعة والزراعة ، ترتب عليه تراكم الثروات في أيدي البعض دون البعض الآخر(٢).

وبذلك بدأ القانون عن طريق رجال الدين ، يضع القواعد الكفيلة بالمحافظة علي الأوضاع الاجتماعية والطبقية الجديدة ، وإلي تحديد المراكز

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦١

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٩٧

القـانونـية بما تـتـضمـنه من امتـيازات وواجـبات تبـعاً لـلطبقـة التي ينتمـون إليها[1].

المبحث الثاني
الأساس الديني للقواعد القانونية

كـان الدين - بلا شك - بمثـابة الـعامـل الفكري الأسـاسي في نشـأة الفكرة القانـونية وتبلورها وتطورها ، لأن القانـون قبل أن يولد كقـاعدة ولد كظاهرة ، وقـبل أن يوجـد كظاهرة وجد كـفكرة ، وهذه الفكرة الأوليـة عن القانون اسـتوحاها الإنسـان من الدين بوصفه إطاراً فكرياً حـاول الإنسان أن ينسـق سلوكــه في ضـوئـه. ومع تطور فكرة الـدين تطورت فكرة الـظاهرة القانونية ، حتي أنه قد أصبح الدين هو الظاهرة القانونية ذاتها[2]. ففي الفترة

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٨٣

(٢) بتطور المجتـمعات وحدوث الكثيـر من المتغيرات الاجـتماعية والاقـتصادية والسيـاسية ، أصبح دور الدين قـاصراً علي رسم الإطار العام للظاهرة القـانونية ، ثم وصل التطور إلي حد الانفصال التام بين الظاهرة القـانونية والدين ، وأصبح الدين منعزلا عن القانون ، ولا يوجد له أي أثر في تكوين الظاهرة القانونية. بيد أن الانفصال بين الدين والقانون لم يعد مطلقاً ، خـاصة - علي الأقل - في الدول التي تدين بالشريعـة الإسلامية ، إذ أن دسـاتير هذه الدول تتضمن نصوصا تحتم علي المشرع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند وضع التشريعـات ، بالإضافة إلي خروج مسـائل الأحوال الشخصيـة من دائرة التنظيم القانوني الوضعي حيث تركت لأحكام الشريـعة الإسلامية . انظر ، دكتور / فايز مـحمد حسين : نشأة القانون « مدخل فلسفي وتاريخي لدراسة فكرة القانون »، ص ١٠٩

التي نحن بصددها من تاريخ الإنسانية ، كان الدين يمثل البديل الأساسي لفكرة القانون، بمعني أن كل الظاهرة القانونية تجسدت في شكل ديني بحت، فأصبح الدين هو المنظم لكافة نواحي الحياة الإنسانية(١)

لذلك فالاتجاه الشائع بين علماء تاريخ القانون يري أن قواعد القانون في مراحل نشأتها الأولي قد اختلطت بقواعد الدين(٢).

وقد تميز مرحلة التقاليد الدينية بأن الديانة أصبحت هي مصدر العدالة والقواعد القانونية، وتميزت من ناحية أخري باكتمال عناصر القاعدة القانونية حيث أصبحت قاعدة عامة مجردة تقترن بجزاء . بيد أن القاعدة القانونية في هذه المرحلة اختلطت بغيرها من قواعد السلوك كالأخلاق والدين ، ولذلك لم يتميز الجزاء القانوني عن غيره من صور الجزاء . كما أن

---

(١) دكتور / فايز محمد حسين : نشأة القانون « مدخل فلسفي وتاريخي لدراسة فكرة القانون» ، ص ١٢٠

(٢) يبرز هذا الاتجاه علي أوضح ما يكون لدي العالم الإنجليزي « سير هنري سومنر مين »، حيث يقرر . « ليس ثمه نظام من نظم القانون المعروفة لم يندمج في مراحل نشأته بقواعد الدين، إذ يبدو واضحاً تماماً من مطالعة المدونات القديمة سواء في الشرق أو في الغرب . أنها قد امتزجت بقواعد الدين والأخلاق ، دون نظر إلي السمات الأساسية التي تميز كل مدونة . وهذا يتفق تماماً مع ما نعرفه عن العقلية الإنسانية القديمة من مصادر أخري . ولم يأت فصل القانون عن الدين والأخلاق إلا في مراحل متأخرة نسبياً من تطور الفكر الإنساني » . انظر :

- Sir Henry S . Maine . Ancient law , its connection with the early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p. 28

القانون كان عبارة عن مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة عن رجال الدين[١].

وهذا لا يعني أن الدين أصبح هو المصدر الوحيد لقواعد تنظيم السلوك في المجتمع ، فقد ظلت بجانبه بعض التقاليد التي يرجع أصلها إلي عهد القوة بعد تهذيبها[٢]. فالقوة كمصدر لتنظيم سلوك الناس في المجتمع لم تندثر ، بل ظلت موجودة ، ولكن تناقص دورها تدريجياً ولم يبق منها سوي بعض الآثار. ويرجع الفضل في نبذ القوة وإقامة المجتمع علي أساس قواعد نظامية إلي رجال الدين. فالديانة خاصة عبادة الأسلاف، وصلت إلي درجة كبيرة من التقدم ، وطبعت المجتمعات بطابعها ، فأصبح لرجال الدين السلطان الأول في المجتمع. وفي بادئ الأمر كان رب الأسرة هو رجل الدين الأول في أسرته وعلي عاتقه يقع عبء حفظ النظام في أسرته بمقتضي قواعد الديانة ، والحال كذلك بالنسبة لشيخ القبيلة ، وبعد ظهور الدولة كان الملك هو كبير الكهنة . وظل الكهنة يجمعون بين أيديهم التشريع والقضاء والتنفيذ، وهم الذين يحددون قواعد السلوك في المجتمع بمقتضي الديانة. ومن هنا اختلط القانون بالدين والأخلاق ، وأحاطت الديانة بكل

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٦١ .

(٢) في هذه المرحلة من مراحل تطور القانون ظهر أيضاً « التشريع الصادر عن ولي الأمر» كمصدر للقاعدة القانونية ، ولكنه كان مصدر ثانوي الأهمية . وولي الأمر كان هو رب الأسرة أو شيخ القبيلة أو الملك والتزام الناس بالقواعد الصادرة عن المشرع كان راجعا إلي الديانة ، فاحترام الناس لها وضبط سلوكهم علي غرارها كان مرجعه أن الديانة هي التي أمرت بذلك . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٦٢

قواعد السلوك في المجتمع[١].

أسباب نسبة القانون إلي الدين :

ترجع أسباب نسبة القانون إلي الدين ، وارتباط فكرة العدالة والقانون بالدين ، إلي أسباب متعددة ، تعود كلها إلي تأثير التطور التاريخي في عاملين رئيسيين : يتعلق أولهما بالتطور الاجتماعي الذي حدث في هذا العصر ، بينما يتعلق ثانيهما بالتطور السيكولوجي أو النفسي لتأثير الدين في أفراد المجتمع[٢].

أ - العامل الاجتماعي : يتمثل العامل الاجتماعي في عجز الشعوب القديمة عن إدراك قدرة العادات والأعراف والإرادة الإنسانية علي خلق قواعد القانون وتطويرها . بل نظروا إلي الظاهرة القانونية نفس النظرة التي كانوا ينظرون بها إلي ظواهر الطبيعة باعتبار أنها كلها ظواهر مردها قوي خفية غير منظورة تحكم الكون ، أي إلي الآلهة[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦١ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٦ .

(٣) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٤٠ .

وقد عبر عن ذلك الأستاذ / هنري مين بقوله : « إن الجنس البشري لم يكن ليتصور في طفولته وجود شريعة ما ولا شخصاً معيناً ينسب إليه وجود القانون ، فهي فكرة لم تخطر علي بال أحد،لأن القانون لم يكن قد وصل بعد إلي مرحلة العرف ولم يكن له كيان مجسم ، بل كان مازال عالقاً في الأثير ومنتشراً في الهواء، فلم يكن من ضابط بين الخير والشر سوي تلك الأحكام التي تأتي في أثر الحوادث والتي لم تكن تستند علي مخالفة قاعدة قائمة ، وإنما كانت تستند إلي إلهام يهبط من أعلي وينزل علي القاضي وقت =

ب - **العامل النفسي :** يتمثل العامل النفسي أو السيكولوجي فيما كان للدين من سطوة وتأثير عظيم في النفوس ، حيث كان الناس يمتثلون لما تأمر به أحكام الدين دون مناقشة أو مراجعة. وكان رجال الدين أنفسهم يعتقدون أنهم مجرد أداة في أيدي الآلهة، تنقل عن طريقهم ما تريد من قواعد وأوامر وتعليمات(١). وترتب علي ذلك أن كبار المشرعين والمصلحين الذين ظهروا في عهد المدنية ، نسبوا كل قوانينهم إلي الآلهة ، حتي ولو كانت قد صدرت عنهم هم أنفسهم(٢).

= النطق بالحكم » . انظر :

- Sir Henry S . Maine : Ancient law , its connection with the early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p.4 - 5.

ونفس المعني أيضاً نجده لدي « ديكلاروي »، انظر :

- Declareuil : La justice dans les coutumes primitives , in , Nouvelle revue historique de droit francais et étrnger , 1889 , p . 193 .

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧ .

(٢) هذا السبب النفسي لم يغيب عن ذهن قدامي المؤرخين ، حيث أورد المورخ الإغريقي «ديودور الصقلي Deodore de Sicile » في مؤلفه « خزانة التاريخ » الذي وضعه في منتصف القرن الأول قبل الميلاد : « كان منيفيس (أي الملك مينا) في مصر أول من أقنع الشعب بالامتثال لقوانين مكتوبة ..... فادعي أن هرمس (أي تحوت إله القانون عن الفراعنة) أوحي إليه بهذه القوانين لتكون مصدر نعم عظيمة ، تماماً كما كان الأمر عند اليونانيين فيما يقال إذ ادعي مينوس في أقريطس (أى جزيرة كريت) وليكرجوس بين الإسبرطيين أنهما قد تلقيا قوانينهما ، أولهما تلقاها من زيوس وثانيهما من أبولو. =

المطلب الأول

دور رجال الدين في نشأة القاعدة القانونية

لعب رجال الدين دوراً هاماً في حياة الشعوب القديمة ، ويظهر أثر ذلك بجلاء في الناحية القانونية ، كما يظهر في سائر أوجه النشاط في المجتمع الإنساني القديم. فإليهم يرجع الفضل في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمايتها ، وهم الذين وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية ، وتدين لهم المدنية القديمة والحديثة بكثير من النظم اللازمة للمجتمع . وفي عبارة موجزة ، ظهرت القاعدة القانونية بمعناها الدقيق علي أيديهم(١)، حيث اكتملت للقاعدة القانونية كل خصائصها علي أيديهم ، فقد أصبحت قاعدة عامة مجردة تقترن بجزاء .

أولاً: أسباب الاحتكام إلي رجال الدين :

رسخت في هذا العصر المتعقدات الدينية في النفوس ، وكان لكل إلة كهنة يقومون بشعائرة الدينية . وقد كان لهؤلاء الكهنة منزلة كبيرة في نفوس

= ويؤثر أن هذا الضرب من الحيلة قد جاز علي شعوب كثيرة غيرها ، وكان مصدر أنعم كثيرة للذين آمنوا . ويحكي أن زرادشت ادعي بين الآريين أن الروح الخيرة حبته بالقوانين... وهؤلاء إما إنهم قد رأوا أن الفكرة التي يكون من شأنها أن تفيد جمهرة الناس فكرة رائعة وإلهية تماماً ، وإما أنهم رأوا أن الشعب يكون أكثر خضوعاً للقوانين لو اتجه ببصره صوب عظمة وقوة الذين يعزون إليهم وضع هذه القوانين » انظر ، ديودور الصقلي في مصر ، ترجمة وهيب كامل ، ص ١٦١ - ١٦٢ .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٨٠ .

الناس، اطمأنوا إليهم باعتبارهم الصلة بينهم وبين الآلهة ، كما كانوا في نظرهم منزهين عن أي أهواء أو أخطاء. وهكذا بدأ اللجوء إلي رجال الدين للتحكيم بين الأفراد بصدد المنازعات التي تثور بينهم(١).

وقد تعددت الأسباب التي دعت الناس إلي الاحتكام إلي رجال الدين فيما يثور بينهم من منازعات ، وأهم هذه الأسباب :

أ - مكانة رجال الدين في المجتمع :

كان للدين أثر كبير في حياة الناس في المجتمعات الأولي، سواء في ظل الديانة القائمة علي عبادة الأسلاف أم في العهد الذي ظهرت فيه عبادة القوي الطبيعية ، حيث أن أكثر ما كان يخشاه الإنسان في ذلك العهد هو غضب الآلهة ، لذلك كان يعمل جاهداً لإرضائها سواء عن طريق تقديم القرابين أم عن طريق تلاوة صيغ أدعية معينة أو إقامة شعائر خاصة لها(٢). وكان من الأهمية بمكان المحافظة علي صيغ الأدعية وطرق أداء الشعائر الدينية حتي لا تتغير ، ومن ثم تستمر الآلهة راضية عن الناس، ورجال الدين - بصفتهم وسطاء بين الناس والآلهة أو ممثلين لها بين الناس ، أو ينحدرون من سلالتها - كانوا وحدهم القادرون علي أداء هذه المهمة ، فضلا عن أنهم هم وحدهم الذين يعرفون دقائق الطقوس والشعائر، مما جعل الناس في حاجة مستمرة إلي الاستعانة بالكهنة. ومع الزمن أصبح رجال الدين يكونون

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٨ .

وانظر في عكس الرأي السائد لدي علماء تاريخ القانون ، دكتور / عبد الناصر توفيق العطار : الوجيز في تاريخ القانون ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ١٠٣ .

طبقة متميزة ، تتمتع بمكانة ممتازة في المجتمع[١].

ب - فوضي عهد القوة والقضاء الخاص :

كان المجتمع في عهد القوة والقضاء الخاص يعاني من الفوضي والحروب المستمرة ، وبعد أن اعتمد الإنسان علي الزراعة ، تضخمت الأموال التي اختص بها الأفراد، وأصبح الإنسان يخشي علي ثروته من الدمار في حالة نشوب نزاع بينه وبين شخص آخر. لذلك شعر الإنسان في هذا العصر بأن الاحتكام إلي شخص ثالث بصدد المنازعات يحفظ عليه أمواله ، ومن ثم لجأ إلي تحكيم الكهنة[٢].

ج - الخلط بين القانون والدين :

لم يميز الناس ولا رجال الدين أنفسهم بين صيغ وشعائر العبادات، وتلك التي تخص التصرفات القانونية وإجراءات التقاضي ، فضربوا عليها كلها سياجاً من السرية وإحتفظوا بها سراً مكنوناً في صدورهم أو مدوناً في سجلاتهم بعد ظهور الكتابة ، وبذلك أصبح الناس في حاجة ماسة إليهم للوقوف علي هذه الصيغ والطقوس . ونتج عن ذلك أن أحاطت الديانة بقواعد القانون[٣].

ثانياً: طبيعة القواعد التي كان يطبقها رجال الدين :

لم تكن سلطة التشريع تختلف عن سلطة القضاء في العصور القديمة، إذ أن القاضي كان يخلق القاعدة القانونية ويطبقها في نفس الوقت، ومن ثم أصبح رجال الدين مشرعي وقضاة الشعوب القديمة. وقد قاموا بدور بالغ الخطورة في خلق القواعد القانونية، وقد تطورت طبيعة تلك القواعد

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٣ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٦٨ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٤

علي النحو الآتي :

المرحلة الأولي : الوحي الإلهي :

كان رجال الدين يلجأون إلي التشاور مع بعضهم البعض عند نظر المنازعات ، وكانوا يصدرون أحكامهم متأثرين بمعتقداتهم الشخصية فضلاً عما يحيط بهم من ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية وفكرية وعقائدية، حيث لم تكن هناك قواعد قانونية محددة سلفاً. فالعدالة كانت تولد مصادفة بمناسبة صدور الأحكام ، ودون أن يكون لها أي وجود مسبق تجسده نصوص القانون[١].

وقد عمد رجال الدين إلي حمل الناس علي الاعتقاد بأن القواعد القانونية التي يطبقونها لم تكن سوي وحي أوحت به الآلهة علي لسانهم[٢]، ولذلك فقد اتخذت القاعدة القانونية صورة «الحكم الإلهي». فقد كان الناس ورجال الدين أنفسهم لا يتصورون أن في مقدور الإنسان خلق أو تعديل أو إلغاء القواعد التي تنظم سلوك البشر في المجتمع ، لأنهم لم يدركوا أن قاعدة السلوك يمكن أن تنشأ بطريقة تلقائية تحت تأثير ظروف المجتمع الاجتماعية والاقتصادية. ومن هنا اعتبر رجال الدين أنفسهم أداة طيعة في يد الآلهة التي تلقنهم القواعد التي تضبط سلوك الناس في المجتمع وتأتمنهم علي تطبيقها[٣].

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٥

(٢) • Declareuil: La justice dans les coutumes primitives, in, Nouvelle revue historique de droit francais et étrnger , 1889 , p . 376.

(٣) هذه العقيدة القائمة علي عجز الإنسان - والمجتمع بصفة عامة - عن خلق قواعده =

وترتب علي ذلك أن الحكم الصادر من رجال الدين في النزاع المعروض عليهم كان « حكماً إلهياً » يصدر في كل حالة علي حدة ، ولم يكن أبداً تطبيقا لقاعدة عامة . وكان لابد في كل حالة من الرجوع إلي الآلهة لاستطلاع رأيها ، فتلقنهم الحكم الصحيح[١].

المرحلة الثانية : السوابق القضائية :

تكررت مع الزمن الأحكام الصادرة من رجال الدين وتماثلت

= القانونية ، وتحكمه فيها سواء بالإنشاء أم بالتعديل أم بالإلغاء ، نجدها ظاهرة عند سائر الشعوب القديمة . فدراسة تاريخ القانون المقارن تدلنا علي أن الشعوب البدائية كانت تعتقد أن القانون الذي يحكم علاقتها الاجتماعية ذو أصل سماوي ، فكل قواعد السلوك عندهم - بما فيها القانون - كانت هبة من الآلهة. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، ص ١٠٧ .

(١) اختلفت الشعوب في تحديد الطرق التي تمكنهم من الوقوف علي رأي الآلهة . فبعض الشعوب - ومنها المصريون القدماء واليهود - أقاموا تماثيل للآلهة تعرض عليها المنازعات وتجيب عنها بحركة أو إشارة منها ، وبعض الشعوب - مثل الإغريق والرومان- لجأت إلي التعرف علي رأي الآلهة عن طريق علامات معينة تظهر علي أحشاء الأضاحي والقرابين ، وبعض الشعوب - مثل العرب في العصر الجاهلي - لجأت إلي ضرب القداح أو التطير فالعرب كانوا يستقسمون بالأزلام قبل الإقدام علي أي عمل، وفي بعض الشعوب - مثل الجرمان - كانت الآلهة تبدي رأيها عن طريق الوحي الذي ينزل علي ملوكها في أماكن معينة عن طريق علامات معينة تظهر في هذه الأماكن وكل هذه الشعوب كانت لا تقدم علي أي عمل ، كحرب أو صيد أو زواج أو أي تصرف قانوني إلا بعد استشارة الآلهة ، ومن هنا كان الالتجاء إلي « المحنة » بصورها المختلفة أو إلي « القسم » كوسيلة رئيسية من وسائل الإثبات . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٥

وتطابقت مع مـا سبق أن أصدروه من أحكام ، وبالتـالي تكون مـا يمكن أن نطلق عليه «السوابق القضائية»(١).

وقد وجدت عدة عوامل ساعدت علي تطابق الأحكام القضائية. فمن ناحيـة كانت ظروف المجتمع بسيطة خاليـة من التعـقيد ، ولذلك تـشابهت الحوادث التي تسـتدعي العرض علي القـضاء. ومن ناحية ثانيـة ، كان رجل الدين غالباً ما يعتاد الحل الذي ارتآه ويميل إلي النطق به في الحالات المماثلة ، فالإنسان بطبيعته يميل نحو تكرار ما سبق أن ألفه من أوضاع وتقاليد بدلاً من التفكير في محاولة تجديدها أو تعديلهـا . وأخيراً، كان رجل الدين يعتقد أن الآلهة هي مصـدر ما نطق به من أحكام ، لذلك كان يشعر بضـرورة التزام ما سبق أن أصدره من أحكام قضائية خشـية غضب الآلهة وإنزال العقاب به إذا ما خالف السابقة التي أوحي بها إليه(٢).

ومن هنا نشـأت عـادة التـزام رجـال الدين بالحكم بأحكام واحـدة في الحالات المتماثلة ، وانتقلت بذلك القـاعدة القانونية من طور الأحكام الإلهية الفـردية إلي طور السوابق القـضائيـة. وبالرغم من هذا التطور نحـو تعمـيم الأحكام ، إلا أن الديانة مازالـت مصدرها ، لأن السـوابق القضائيـة مازالت تعبيراً عن إرادة الآلهة(٣).

المرحلة الثالثة : الصيغ القانونية :

تعددت الأحكام المتماثلة التي ينطق بها رجال الدين بصدد عرض

---

(١) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٤٠ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٧٠ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٦ .

المنازعات المتشابهة عليهم ، ولوحظ تكرار عبارات وجمل معينة في الأحكام، حيث كان رجال الدين ينطقون بالحكم بأسلوب موجز وبطريقة رنانة ، مما أدي إلي سهولة استيعابها وحفظها بواسطة رجال الدين المختلفين وبواسطة الأشخاص العاديين حيث أصبحت تمثل «أقوال مأثورة» صيغت في أسلوب شعري موجز فأصبحت « صيغاً» . وبمرور الوقت ، رسخت تلك الصيغ فى النفوس، وأصبحت تحوز الاحترام في حد ذاتها وبصرف النظر عن الوقائع والمنازعات التي صدرت بصددها(١). واحتلت تلك الصيغ نفس المكانه والدرجة من التقديس التي كانت تحتلها الأحكام مجردة من ملابساتها . وهكذا أصبحت قواعد السلوك قواعد عامة مجردة ، ولكنها مازالت دينية مقدسة(٢).

وهذه الصيغ تستمد قوتها من أصلها الديني(٣)، وتحوي في ذاتها شيئاً

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٧٢

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٦ .

• Levy Bruhl : Aspects sociologique de droit , Paris 1955, p. 46 .

(٣) هذا الأصل الديني للصيغ القانونية ساد كل الشرائع القانونية القديمة . والقانون الروماني - رغم أنه انفصل عن الدين منذ منتصف القرن الخامس قبل الميلاد بصدور قانون الألواح الإثني عشر - ظل يحتفظ بالأصل الديني لهذه الصيغ في العصور اللاحقة ، في المرحلة التي سادت فيها الدعاوي المعروفة باسم دعاوي القانون ، فكل دعوي لها صيغة معينة تؤدي بطقوس معينة. وذات الصيغة تصلح لنشوء الحق وحمايته. فمن يكتسب ملكية رقيق مثلا ينطق بالصيغة الآتية : « أقرر أن هذا العبد مملوك لي طبقا للقانون الروماني » ، ومن يرفع دعوي لحماية ملكيته إذا ما اعتدي عليها ينطق بذات الصيغة . وكل صيغة لا تنتج أثرها إلا إذا تضمنت أمرين النطق بها حرفياً بطقوس وإجراءات معينة دون أدني تحريف أو تبديل ، والنطق بها لا يؤتي آثره إلا إذا كانت مطابقة لإرادة الآلهة ، ولذلك -

إلهياً مقدساً ، ومن ثم فهي لا تنتج أثرها إلا إذا تم أداؤها بالصورة المطلوبة. ومن هنا ظهر مبدأ « الصيغ والطقوس تخلق الحق وتحميه»(١).

ثالثاً: وسائل تنفيذ أحكام رجال الدين :

استقرت القواعد القانونية في هذا العصر في صورة تقاليد دينية ، وأصبح رجال الدين يقومون بدور القضاة والمشرعين. بيد أن فكرة السلطة التي تنحصر مهمتها في تنفيذ الأحكام الصادرة من رجال الدين بالقوة الجبرية لم يكن قد تبلورت بعد في هذا العصر(٢).

فالحكم الصادر من رجال الدين لا يعدو أن يكون حكماً صادراً من محكمين ، أمر تنفيذه متروك إلي المتنازعين أنفسهم الذين كانوا بالخيار بين تنفيذه أو الالتجاء إلي القوة. وكان السبب الوحيد الذي يدفع الناس إلي تنفيذ أحكام رجال الدين يعتمد علي الضغط علي الضمير الديني للخصوم ،

= يجب أن يوافق رجال الدين - ممثلو الآلهة - علي صحة الصيغة وطقوسها ، وبدون هذه الموافقة تكون الصيغة عديمة الجدوي. ومن هنا ظلت الحاجة ماسة إلي رجال الدين حتي بعد أن انفصل القانون الروماني عن الدين ، لأن هذه الصيغ بذاتها ظلت مطبقة في القانون الروماني القديم تحت اسم دعاوي القانون. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٧ .

(١) كانت الصيغ لا تفرق بين الحق والدعوي التي تحميه ، فاندمجت الدعوي والحق في بعضهما. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٦٦ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ٧٦ .

وقد تمثل في مخافة الناس من غضب الآلهة[1]، والاحترام الواجب نحو رجال الدين[2]. إلا أن رجال الدين سرعان ما وجدوا الوسائل التي مكنتهم من تنفيذ أحكامهم وذلك بتقرير جزاء حال منظم يوقعونه ضد المخالفين للتقاليد أو الممتنعين عن تنفيذ أحكامهم ، وقد اتخذ الجزاء الحال المنظم عده صور أهمها :

أ - الطرد من الديانة :

يقصد بالطرد من الديانة حرمان الشخص من حضور الشعائر الدينية وحرمانه من رحمة الآلهة ، بما يؤدي إلي نبذه في الدنيا وفي الحياة الأخري[3]. والشخص الذي يطرد من الديانة يعد دمه مهدوراً وماله مباحاً ، لأنه يعد كافراً والكافر لا حماية له[4].

---

(١) كان الدين يحفظ النظام في المجتمع بوسيلتين رئيسيتين : الأساطير والمحرمات فالأساطير هي التي خلقت العقيدة فيما وراء الطبيعة ، وهذه العقيدة هي التي كانت تضمن استمرار المجتمع في احترام قواعد السلوك التي يريدها الكهنة من نظم الزواج والملكية. وخوف الناس من عقاب الآلهة وما يرجوه لديها من ثواب هو الذي يضطره إلي الإذعان لقواعد السلوك التي حددتها العقيدة الدينية ، ولما تقدمت الديانة بعض الشئ ظهرت « المحرمات » أي الأفعال التي يحرمها الدين، فحرم إقامة الشعائر الدينية في غير فصول وأوقات معينة من السنة ، وحرم القتل في فصول سنوية معينة، واعتبرت بعض الأفعال - مثل القتل بطريق السحر والزنا - أفعالاً محرمة ، وهكذا . انظر

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , Trad. franc , Jacques David , Paris 1954 , p . 110 et s .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ١١٠ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي . فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٥ .

(٤) • Diamond L'évolution de la loi et de l'order , Trad franc . Jacques David , Paris 1954 . p 111 et s

=

وقد كان الطرد من الديانة يمثل جـزاءً رادعاً ، وكان هذا الجزاء يتطابق كل المطابقة مع الروح التي كـانت تسود تلك المجتمعـات القديمة التي تعاظم فـيـهـا دور الدين[١]. وقد عـرف نظام الطرد من الديانة في كـافة القـوانين القديمة[٢].

= ويري أستاذنا الدكتور / صوفي أبوطالب ، أن الطرد مـن حظيرة الديانة جزاء شبيه بنظام التجـريد من الجنسيـة المعروف في القـانون المعاصر . انـظر مؤلف سيـادته : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٨ .

(١) دكتور / طـه عوض غازي : فلسفـة وتاريخ النظم القانونية والاجتـماعية « نشـأة القانون وتطوره»، ص ٧٧ .

(٢) عـرف الرومان هذه العـقوبـة تحت اسم «الرجل المنبوذ » والـتي طبقت في بعض حـالات القتل ، وطبـقاً لهذه العـقوبة كان المحكوم عـليه يهدر دمـه ويصادر ماله لصـالح الآلهة ، ويطرد من المجتـمع . وجد تطبـيق آخـر لهـذه العقـوبة في القـانون الرومـاني تحت اسم «الحرمان من النار المقـدسة وماء الطهارة طبقا لقـانون كورنيليا » ، ويترتب عليهـا حرمان الشـخص من الجنسيـة الرومانيـة ومن الاقـتـراب من المعـابد، وكمـا تحـرم محـادثتـه أو استضافته، بل ويخرج أبناؤه من سلطته كما لو كان ميتاً .

كمـا عرفت قبائل الغـال الفرنسية هذه العـقوبة ، حيث كـانت تطبق علي الشخص الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام التي يصـدرها الكهنة ، وكان المحكوم عليه يعتبر كـافراً فلا يقربه الناس ويحرم من كافة حقوقه .

- كما عرف الجرمان عقوبة الطرد من دائرة الجماعة ورحمة الآلهة ، حيث كانت تطبق علي الشخص الذي يلقي سلاحه في حالة الحـرب ، وكان هذا الشخص لا يجوز له أن يساهم في تقديم القرابين ولا حضور المجلس العام .

وعرفت الشريعـة اليهودية تلك العقـوبة ضد من يرتكب بعض الجرائم تحت اسم «عقـوبة الحرمان » ، حيث تؤدي إلي حرمان الشخص من الطقوس الدينية عند موته وحرمانه من الدفن في مقابر اليهود . =

ب - اشتراط ضمان مالي أو شخصي :

توصل الكهنة إلي وسائل مادية تضمن تنفيذ ما يصدرونه من أحكام بعد نظر النزاع. فكان رجل الدين يشترط أن يقدم كل من طرفي النزاع بعض الضمانات ، ويجب علي المتنازعين تقديم هذه الضمانات قبل الفصل في النزاع[١].

وهذه الضمانات قد تتمثل في مبلغ من المال يقدم من طرفي النزاع علي سبيل الرهن ، وقد يكون تأمين شخصي ممثلاً في تقديم كفيل موثوقاً به وبقدرته المالية. وإذا صدر الحكم لصالح أحد الطرفين المتنازعين ، استطاع رجل الدين تنفيذه عن طريق المال المقدم كرهن أو حبس هذا المال لديه حتى يقوم المحكوم عليه بتنفيذ ما حكم به ، وفي حالة الكفالة يمكن الرجوع علي هذا الكفيل ومطالبته بتنفيذ الحكم من ماله إلا لم يقم المحكوم عليه بذلك[٢].

وقد أدي ذلك النظام إلي ظهور صورة من صور الجزاء المادي التي تصاحب الحكم الذي يصدره رجل الدين[٣]. وقد ترك نظامي الرهن والكفالة آثاراً واضحة في كافة الشرائع القديمة ، بل وتأخذ بهما القوانين

= كما أن الكنيسة الكاثوليكية عرفت عقوبة الطرد من الكنيسة والحرمان من رحمتها لمن يرتكب بعض الأفعال ، ومن بينها من يفصم رابطة الزواج دون إذن الكنيسة .

- Declareuil : La justice dans les coutumes primitives, in, Nouvelle revue historique de droit francais et étranger, 1889, p. 378.

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٥

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ٧٩

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦

الحديثة بعيد وقد يكون ذلك أثراً من آثار فكرة الضمان التي ابتدعها رجال الدين منذ زمن بعيد[١].

ج - التنفيذ المباشر :

توصل الكهنة في هذه الصورة إلي التنفيذ المباشر علي أموال المدعين تنفيذاً لأحكامهم . حيث كان الكاهن يصحب المحكوم له إلي مكان إقامة المحكوم عليه ، ويضع يده على بعض أمواله ويتولي بيعها ، حتي يتمكن المحكوم له من استيفاء حقه جبراً عن المدين[٢]. وقد أدي هذا النظام إلي ظهور فكرة الحجز علي أموال المدين التي تعرفها القوانين المعاصرة .

كما أن الكهنة لجأوا في أحيان أخري إلي الوفاء بالدين للمحكوم له من أموالهم الخاصة ، ثم يقومون بعد ذلك باستيفاء هذا الدين من المحكوم عليه[٣]. وقد أدت هذه الصورة إلي ظهور نظام «حوالة الحق»[٤]، ونظام «الوفاء مع الحلول»[٥]، المعروفين في القوانين المعاصرة .

وقد استند رجال الدين في اتخاذهم لهذه الإجراءات إلي نفوذهم

---

(١) • Sir Henry S. Maine : Ancient law , its connection with the early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p. 368.

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦ .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٩ .

(٥) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ٨٠

ومكانتهم في المجتمع، وخشية الناس من غضب الآلهة تبعاً لغضب رجال الدين[١].

د – اليمين :

كان الأفراد في الكثير من الحالات يقسمون يميناً بآلهتهم عند إبرام الاتفاق . وهذا القسم كان يمثل نوعاً من الضمان ، يزيد في قوة الاتفاق ويحمل الشخص علي تنفيذه ، لأن عدم التنفيذ يعد حنثاً في اليمين وهو ما يعرضه لغضب الآلهة وانتقامها[٢]. وقد انتقل هذا النظام إلي الشرائع القديمة ، حيث كانت معظم التصرفات القانونية تنشأ مصحوبة بقسم[٣]

وفي حالات أخري كان دور القسم لا يظهر وقت نشأة الالتزام ، بل يلجأ إليه الناس ورجال الدين كوسيلة للإثبات[٤]. وقد انتقل هذا النظام إلي القوانين المعاصرة .

المطلب الثاني

آثار النشأة الدينية للقانون

ترتب علي ظهور القانون في أحضان الديانة ، واتخاذه صورة التقاليد الدينية عدة نتائج أهمها :

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٨ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٤

(٣) • Declareuil : La justice dans les coutumes primitives, in , Nouvelle revue historique de droit frncais et étragner , 1889 , p. 164 et s

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٦٤

أولاً: الجزاء :

ترتب علي الصبغة الدينية التي اصطبغ بها القانون في تلك المرحلة، أن أصبح الجزاء الذي يوقع علي من يخالف قاعدة قانونية جزاءاً دينياً[١]. ولذلك طبقت كثير من الشرائع القانونية القديمة جزاءات دينية ، كالطرد من رحمة الآلهة واستنزال اللعنة علي من يخالف قاعدة قانونية. وبعض الشرائع طبقت جزاءاً دينياً بجانب الجزاء الدنيوي ضد من يخالف قواعد قانونية[٢].

ثانياً: الإثبات :

ترتب علي ظهور القانون في أحضان الديانة ، واتخاذ صورة التقاليد الدينية ، ان اصطبغت وسائل الإثبات بالصبغة الدينية[٣]. ولذلك كان الالتجاء إلي «المحنة» وسيلة رئيسية في هذا المجال عند انعدام الدليل ، تأسيساً علي أن الآلهة ستظهر رأيها بالوقوف إلي جانب صاحب الحق[٤].

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣١ .

(٢) تظهر هذه الفكرة بصورة واضحة في الشرائع السماوية ، فالقانون اليهودي يوقع عقوبة الحرمان ، وهي عقوبة دينية تؤدي إلي إهدار دم ومال الشخص ، ضد من يرتكب بعض الجرائم مثل السرقة أو الضرب . وفي بعض الحالات تقترن القاعدة القانونية بجزاء مزدوج : ديني ومدني ، ففي الشريعة الإسلامية يقترن الجزاء المدني بجزاء ديني في كثير من الحالات ، سواء كان الجزاء الديني جزاءً أخروياً - الثواب والعقاب في الآخرة - أم كان جزاءً دنيوياً يوقع في الحياة الدنيا مثل الكفارات . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧١ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٣ .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٥ .

وقد ترك الإثبات بطريق المحنة أثرة في كثير من القوانين القديمة(١).

وكذلك لجأت الشعوب القديمة إلي « اليمين » كوسيلة للإثبات ، ومازالت هذه الوسيلة تقوم بدور هام في الشرائع الحديثة(٢).

ثالثاً: ارتباط الحقوق والواجبات بقواعد الديانة :

كان من نتائج النشأة الدينية للقانون أن القواعد القانونية لم تكن في تلك المرحلة تهدف إلي تحقيق العدالة بقدر ما كانت ترمي إلي تحقيق المبادئ الدينية، لذلك جاءت القواعد القانونية مطابقة لروح الديانة وإن جافت

---

(١) أخذ بنظام « المحنة ordalie » كل من قانون حمورابي في العراق ، وقانون مانو في الهند ،كما أخذت به الشريعة اليهودية ، واستمر هذا المبدأ قائماً في القانون الإنجليزي طيلة العصر الأنجلو سكسوني (٤٤٩ - ١٠٦٦ م) .

وقد كانت المحنة وسيلة سريعة لفض المنازعات ، وكان الأفراد يلجأون اليها عن طيب خاطر إعتقاداً منهم بأن الآلهة ستقف إلي جانب صاحب الحق وتنصره. ومن أمثلة المحنة، إلقاء المتهم في النهر فإن نجا من الغرق اعتبر بريئاً ، أو أن يختار كل من المتنازعين وعاء من وعائين أحدهما به طعام مسموم ، ومن يختار هذا الوعاء الأخير يعتبر خاسراً لدعواه، أو أن يصوب المجني عليه بعض السهام إلي المتهم فإذا أخطأته جميعاً كان هذا دليلاً علي براءته .

وكان الاحتكام إلي الله معروفاً في أوروبا في العصور الوسطي ، باسم « حكم الله jugement de Dieu » ، وكان نظام «المبارزة duel » من أهم تطبيقاته ، إذ كان المتقاضيان يلجآن إلي المبارزة بينهما في ساحة المحكمة اعتقاداً منهما بأن العناية الإلهية ستتدخل لنصرة صاحب الحق منهما . انظر ، دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦ .

(٥) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٤

العدالة في بعض الأحيان[١]. فالنظم القانونية تسير دائماً داخل الإطار الذي ترسمه الديانة[٢]. فالديانة الرومانية - علي سبيل المثال - كانت تلزم رب الأسرة بالقيام بالشعائر الدينية ، وهذا الواجب يقع علي عاتقه هو دون سائر أفراد الأسرة ، ولذلك نص القانون الروماني القديم علي أن كل ما يكسبه أعضاء الأسرة يؤول إلي رب الأسرة . وكذلك كانت الديانة الرومانية تقضي بأن الإبن يواصل عبادة أسلافة دون البنت ، ولذلك نص القانون الروماني القديم علي حق الإبن في الإرث دون البنت[٣].

وينتج عن مبدأ ارتباط الحقوق والواجبات بقواعد الديانة أثر هام في خصوص التفرقة بين المواطنين والأجانب.ففي المجتمعات القديمة كان محور التكتل الاجتماعي والسياسي هو وحدة الديانة[٤]، فوحدة الديانة هي التي

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٣ .

(٣) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٨ .

(٤) أصبح محور التجمع داخل الدولة الواحدة منذ قيام الثورة الفرنسية ، هو وحدة الأماني القومية ، بغض النظر عن اختلاف الدين بل واختلاف اللغة ، ومن ثم أصبح المواطن هو من يشترك في الولاء السياسي للدولة أما الأجنبي فهو من لا يدين بالولاء السياسي لدولة أخري . وهذا الولاء السياسي هو ما يعبر عنه برابطة الجنسية ، وعلي هذا الأساس تختلف حقوق المواطنين عما يتمتع به الأجانب ، ولا يعترف لهؤلاء بحقوق إلا بالقدر الذي لا يمس تنظيم الدولة السياسي ، ولذلك تمنح معظم الدول في العصر الحديث الأجانب معظم حقوق القانون الخاص ، ولكنها تحرمهم من معظم حقوق القانون العام . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٤ .

تربط بين أبناء الجماعة الواحدة (الأسرة - القبيلة - الدولة) . ومن هنا كان وصف الأجنبي يطلق علي كل من لا يشترك مع الجماعة في دينها ، ونتج عن ذلك أن كل من ينتمي إلي جماعه تدين بدين مخالف يعتبر عدواً يحل قتله وسلب ماله ، ونفس الوصف ينطبق علي الشخص الذي يطرد من ديانة الجماعة ، وعلي العكس من ذلك يظل عضواً في الجماعة من يشترك معهم في الدين ولو أقام في مكان آخر غير إقليم الجماعة. وقد ترك هذا المبدأ الكثير من الآثار في سائر القوانين القديمة(١).

---

(١) كانت روما القديمة لا تسمح بتطبيق القانون الروماني علي الأجانب ، لأن القانون جزء من الديانة ، ولا تخلع عليه أيه حماية إذا أقام في روما بل كان شخصه وماله حل لأي روماني ، لأن ديانة الأجنبي لا يعترف بها الرومان ، وفي نفس الوقت لا يسمحون له بالاشتراك معهم في ديانتهم . وتطبيقا لذلك لم يكن للأحنبي في روما القديمة أي حق من حقوق القانون العام أو الخاص ، فهو لا يستطيع تولي أي منصب في روما ولا المشاركة في أي عمل سياسي ولا يستطيع أن يمارس حق التقاضي أمام القضاء الروماني ولا يستطيع أن يتملك أرضاً أو مالاً في روما ولا يجري بينه وبين المواطن الروماني توارث ، وبعد ازدهار المدنية تقررت له بعض الحقوق علي سبيل الاستثناء .

ونفس المبدأ نجده مطبقاً فى القانون الإغريقي القديم ، وظلت أوروبا طيلة العصور الوسطي تحرم غير المسيحي من كافة الحقوق، باستثناء حالات نادرة في محيط نظم القانون الخاص .

وتطبيقا لذلك أيضا تقسم الشريعة الإسلامية العالم إلي قسمين : دار الإسلام حيث تسود الشريعة الإسلامية ويحكمها المسلمون ، دار الحرب حيث لا تسود هذه الشريعة ويحكمها غير المسلمين . وتعتبر المسلم دائما أبداً وطنياً حتي ولو كان مقيماً في الدار الأجنبية ، ولذلك يكتسب ذات الحقوق التي يتمتع بها المسلمون في دار الإسلام إذا وفد إليها ولو لفترة وجيزة . أما غير المسلم المقيم في الدار الأجنبية ، فلو يتمتع بحقوق في دار الإسلام إلا بالقدر الذي يسمح به الإمام ، ويطلق عليهم الفقهاء تعبير « المستأمنين » . ولكن الشريعة الإسلامية تميزت عن غيرها من الشرائع الوضعية القديمة وبقية الشرائع السماوية، وفي أنها ساوت بين المسلمين وغير المسلم في دار الإسلام « لهم ما لنا وعليهم ما علينا ».

انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٧٥

رابعاً: ثبات القانون وعدم قابليته للتعديل:

ترتب علي الأصل الديني للقانون أن أصبحت القواعد القانونية مقدسة وغير قابلة للتعديل. فالتشريع الصادر عن الآلهة لا يجوز نسخه إلا بتشريع مماثل من ذات السلطة الدينية ، وبطبيعة الحال لا يتصور تدخل الآلهة بالتعديل أو الإلغاء في فترات قصيرة متعاقبة ، ومن هنا تميزت قواعد القانون في ذلك العصر بالثبات[(١)].

واتسام القانون بالثبات وعدم القابلية لـلتعديل ، أدي فى الكثير من الأحيان إلي عدم قدرة القواعد القانونية علي ملاحقة تطور المجتمع الذي يحكمه ، ولم يكن أمام الكهنة - أمام قدسية القواعد القانونية وثباتها - إلا التدخل عن طريق التفسير أو التحايل ، دون أن يتعرضوا لمسألة إلغاء هذه القواعد . ومن هنا ظهرت الحيلة كوسيلة من وسائل تطور القانون[(٢)].

خامساً: سرية القانون:

ترتب علي اختلاط القانون بالدين أن قواعد القانون كانت تعتبر -شأنها في ذلك شأن القواعد الدينية- سراً مكنوناً يحتفظ به الكهنة لأنفسهم، ولا يجوز لأحد غيرهم الاطلاع عليه[(٣)]. وترتب علي ذلك أن حافظ الكهنة علي سرية القواعد القانونية وأحاطوها بسياج منيع من الكتمان[(٤)].

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٠ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٠ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٤ .

(٤) وذلك بعكس الشراع السماوية - مثل الشريعة الإسلامية - حيث اتخذت كافة الوسائل لنشر تعاليمها وما تتضمنه من قواعد قانونية . انظر ، دكتور/ صوفى أبو طالب : تاريخ النظم القانوية والاجتماعية ، ص٧٣ .

وربما كان السبب في ذلك راجعاً إلي الخوف من التعديل أو التحريف في القواعد القانونية، الأمر الذي يستتبع غضب الآلهة وحلول نقمتهم بأفراد الجماعة[١].

سادساً: تبرير السلطة السياسية:

كان لظهور القاعدة القانونية في ظل المعتقدات والتقاليد الدينية أثره علي تأسيس وتبرير السلطة السياسية للحاكم في هذا العصر[٢]. فمعظم الشعوب القديمة لم تعرف المبدأ الديمقراطي، الذي يرد السيادة إلي الشعوب، بل كانت تردها إلي الديانة. فأساس سلطة الحاكم هي كونه إلهاً بين البشر أو ممثلاً للآلهة أو مفوضاً منها في حكم الشعب. فهو لا يختار من الشعب ولا يحكم باسمه، بل الآلهة هي التي نصبته حاكماً، ويستمد منها سلطته، ويقدم لها حساباً عن أعماله. وهكذا كان الحكام يحصنون أنفسهم ضد أية محاولة للإحاطة بهم، فقد اختارتهم العناية الإلهية ولا يمكن عزلهم أو المساس بهم دون إغضاب الآلهة والتعرض لعقابها[٣]. وهذه الفكرة هي أصل نظرية الحق الإلهي، التي حكم بمقتضاها ملوك أوروبا حتي قيام الثورة الفرنسية[٤].

---

(١) دكتور / مصطفي صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣٤.

(٢) دكتور / طه عوض غازى: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية «نشأة القانون وتطوره»، ص٨٧.

(٣) دكتور / فتحى المرصفاوى: فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، ص٧٨.

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٧٢.

المبحث الثالث
النظم القانونية
خلال مرحلة التقاليد الدينية

كان للمتغيرات التي طرأت علي المجتمعات القديمة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والعقائدية ، إنعكاسات واضحة علي تطور النظم القانونية التي سادت خلال هذه المرحلة ، حيث ظهرت فيها المسحة الدينية نظراً للدور الكبير الذي لعبه رجال الدين في بلورة خصائص القاعدة القانونية(١).

وسوف نعرض فيما يلي أهم النظم القانونية التي سادت خلال مرحلة التقاليد الدينية وهي : نظام الأسرة ، نظام الملكية ، نظام الحكم ، نظام التجريم والعقاب ، ونظام التقاضي .

المطلب الأول
نظام الأسرة

تضافرت العوامل الاقتصادية والدينية منذ العصر الحجري علي انتشار الأسرة الأبوية ، وحلولها محل الأسرة الأمية ، ومن ثم ساد نظام الأسرة الأبوية. ويرجع ذلك إلي عاملين : عامل اقتصادي ، يتمثل في انتقال الزعامة الاقتصادية إلي الرجل بظهور الزراعة ، حيث تتطلب مجهوداً بدنياً لا يتوافر

---

(١) دكتور / عادل بسيوني الوجيز في تاريخ النظم القانوية والاجتماعية ، ص٨٣ .

للنساء عادة[١]، وحتي في المجتمعات التي ظلت تعتمد علي الرعي، اقتضت طبيعة الرعي وتربية الماشية أن يتولي أمرها الشبان[٢]. وعامل ديني تمثل في أن عبادة الأسلاف جعلت القيام بالشعائر الدينية قاصرة علي الرجل دون المرأة[٣].

وقد ترتب علي ذلك هبوط في المركز الاجتماعي للمرأة ، حيث أصبحت في حكم المال المملوك لصاحب السيادة عليها ، كالأب والأخ قبل زواجها والزوج بعد زواجها ، فهي أداة لكسب الحقوق ومن حقه بيعها أو رهنها أو إعارتها ومن حقه طلاقها أو الإبقاء عليها والزواج من أخري[٤]. وكذلك نسبت الزوجة إلي عشيرة زوجها ، والتزمت بالإقامة معه في موطن عشيرته، ونسب الأولاد إلي أبيهم وعشيرته وانحصر الأرث في عمود النسب

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره » ، ص ٨٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٦ .

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , trad. franc . , Jacques David , Paris 1954 , p. 106 et s .

• Engels : L'origine de la famille , dè la propriété privé et de l' Etat, trad . franc . , Henri Ravé, Paris 1893 , p. 59 et s .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره » ، ص ٨٩ .

(٤) • Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , trad. franc . , Jacques David , Paris 1954, p. 107 .

• Engels : L'origine de la famille , de la propriété privé et de l' Etat, trad. franc . , Henri Ravé Paris 1893 , p. 65 et s .

من جهة الأب[١].

وهذا لا يعني أن المجتمع تجاهل في هذا العصر رابطة الدم التي تربط الأبناء بالأم وعائلتها ، كل ما في الأمر أن التقاليد القانونية لم ترتب أي أثر علي قرابة الأرحام إلا في حالات محددة، منها حق الأم وعائلتها في جزء محدد من مهر البنت عند زواجها، ومنها أيضاً اعتبار هذه القرابة مانعاً من موانع الزواج لدي الكثير من المجتمعات[٢].

وقد تلاشت في هذه المرحلة حالة الإباحية الجنسية ، ليحل نظام الزواج بدلاً منها. ولما كانت الزراعة تحتاج إلي الأيدي العاملة ، فقد ظهر نظام تعدد الزوجات كوسيلة لكثرة إنجاب الأطفال للانتفاع بهم في أعمال الزراعة. وقد تولد عن نظام تعدد الزوجات تقاليد متنوعه لتحديد كيفية معاملة الزوجات المتعددات خاصة فيما يتعلق بالإرث ، ومن أهم هذه التقاليد ما استقر عليه العرف من الاعتراف لإحداهن - وهي عادة الزوجة الأولي - بمركز أفضل من باقي الزوجات ، ومن هنا ظهر نظام «الزوجة المفضلة»[٣].

أما عن طريقة الزواج ، أصبحت الصورة السائدة هي الزواج بالتراضي، حيث كان رضاء أقارب الزوجين شرط لازم لانعقاد الزواج

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٧ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٦ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٦ .

فضلا عن رضاء الزوجين ، وكثيراً ما يستغني عن رضاء الزوجين أنفسهما لدي بعض الشعوب ويكتفي برضاء أقاربهما . وبذلك تلاشت صور الزواج بالخطف والسبي ، كما أصبح الزوا ج عن طريق التبادل (زواج الشغار) نادر الحدوث(١).

وكان الرجل يحاول الحصول علي رضاء أقارب المرأة التي يرغب في الزواج منها عن طريق بعض الخدمات أو الأعمال أو الهدايا. ولما انتشرت الزرعة ، تحولت هذه الهدايا إلي نظام أصيل أطلق عليه «المهر»(٢). وبالنظر إلي أن الشاب الذ ي يقبل علي الزواج كان لا يملك شيئاً ، لأن كل ما يكسبه يؤول إلي رب أسرته ، فقد جري العرف علي إلزام رب الأسرة بدفع هذا المهر ، وحدد أيضا الأقارب الذين يلتزمون بالمساهمة في دفعه. ومن جهة أخري فإن المهر لا يعد ملكاً للزوجة ، بل كان ملكاً لأسرتها(٣)، ولذلك جري العرف في كل قبيلة علي تحديد أنصبة أقارب الزوجة في المهر، سواء الأقارب من جهة الأب أو من جهة الأم ، وجري العرف أيضاً علي تحديد ما يدفع منه قبل الزفاف وما يؤجل لما بعد الزفاف. وحدد العرف أيضاً الحالات التي يجوز فيها للزوج استرداد ما دفعه من مهر. ومعظم الشعوب جرت علي

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٩٠ .

• Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , Trad. franc ., Jacques David , Paris 1954 , p. 29 et s .

(٢) تميزت شعوب الشرق بصفة عامة بأن الزوج هو الذي يدفع المهر لزوجته ، أما الشعوب الأوربية فكانت الزوجة هي التي تدفع المهر لزوجها ، ويعرف باسم الدوطة

(٣) مع تقدم المدنية ، اعترفت بعض الشعوب للزوجة بملكيتها لمهرها

جواز استرداده إذا ما رفضت الزوجة أو أهلها إتمام زواجها أو إذا هجرته وعاشرت رجلاً آخر. وكذلك حدد العرف الحالات التي يحتفظ فيها أهل الزوجة بالمهر بعد انحلال رابطة الزوجية ، ومنها إذا هجرت زوجها لسوء معاملته لها[١].

وقد ذهب بعض الباحثين إلي تكييف عقد الزواج في هذه الأحوال علي أنه عقد بيع للمرأة ، علي اعتبار أن المهر هو ثمنها وأن أهلها هم الذين يقبضونه ويتملكونه. بينما ذهب فريق آخر إلي أن المهر هو مظهر من مظاهر ارتفاع قدر المرأة ، حيث تجلب لأهلها بزواجها الثروة والغني وأن المغالاة فيه ليست إلا تقديراً للزوجة وأهلها كما أنه وسيلة المقصود منها منع الزوج بطريقة عملية من الزواج بأخري ، كما أنه أيضاً يمثل ضماناً ضد سوء معاملة الزوج حيث يعطي للزوجة حق هجره والاحتفاظ بما دفع من مهر[٢].

وقد ترتب علي انتشار الزراعة كثرة الأموال التي قد يتركها الشخص عند وفاته ، ولذلك ظهرت قواعد - أسهمت فيها التقاليد الدينية بالدور الأكبر - تنظم مسألة انتقال تركة الشخص إلي ورثته[٣]. وكان العرف السائد لدي غالبية الشعوب يتمثل في حصر التركة في الأبناء الذكور

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٨ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٩ .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٩٠ .

وحرمان الإناث من الميراث[١]، تأسيساً علي أنهن بزواجهن ينتقلن إلي أسرة الزوج ، والتضامن العائلي يقضي بعدم خروج أموال الأسرة إلي أجنبي عنها ، وفي حالة عدم وجود أبناء ذكور تؤول التركة إلي العصبات كالأخوة والأعمام ، وأكثر الشعوب تقدما كانت تسمح بأيلولة التركة إلي البنات في حالة انعدام الفرع الوارث من الذكور[٢].

وكانت التركة لا تقتصر علي الأموال ، بل شملت أيضاً السلطات التي كان يتمتع بها المتوفي. وتطبيقاً لذلك تم اعتبار أرملة المتوفي جزءاً من التركة ، ومن هنا ظهر نظام الخلافة علي الأرامل[٣]. فإذا ترك المتوفي عدة أرامل ، كان للإبن الأكبر - أو الأخ - الخلافة عليهن ، باستثناء أمه بطبيعة الحال ، تأسيساً علي أن المتوفي دفع مهراً عند زواجه بها ، ومن ثم تظل في أسرة الزوج المتوفي وتؤول السلطة عليها لمن يرث التركة[٤]. وتطبيقاً لهذه الفكرة يستطيع الوارث أن يعاشر الأرملة دون أن يدفع لأهلها مهراً جديداً ، والأولاد الناتجون من هذه المعاشرة ينسبون إلي الزوج المتوفي وليس إلي الوارث الذي عاشرها . وبعض الجماعات يترك للأرملة حرية اختيار من تعاشره من أقارب زوجها ، وبعضها الآخر يحرمها من هذا الحق وتعين لها تقاليد الجماعة من تلتزم بمعاشرته . وعادة لا تخضع الأرملة لهذا النظام إلا إذا كانت شابة ، أما إن كانت قد جاوزت سن الحمل فلها عادة أن تختار بين

---

(١) سادت قاعدة عدم توريث الإناث لدي سكان بابل وآشور والعرب في العصر الجاهلي

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٩ .

(٣) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٩ .

(٤) من تطبيقات هذا النظام ما عرفه العرب في العصر الجاهلي باسم « زواج العضل »

الإقامة مع أهل زوجها أو لدي أهلها . وبعض الشعوب تجعل نظام الخلافة علي الأرامل نظاماً إجبارياً وبعضها يجعله إختياريا ، وعلي الأرملة إذا آثرت ترك أسرة الزوج المتوفي أن ترد إليهم ما قبضته من مهرها[١].

وأخيراً فقد ظهر في هذه المرحلة نظام الوصية ، التي يحق للشخص بمقتضاها تنظيم كيفية انتقال تركته وسداد ديونه واختيار وصي لأولاده القصر . وقد جري العرف تدريجياً علي تقييد حق الموصي في الإيصاء بما لا يتعارض مع مصالح ورثته ومع النظم المطبقة في الميراث[٢].

المطلب الثاني

نظام الملكية

ترتب علي التطورات الاقتصادية الدينية التي حدثت في هذه المرحلة، تطور هام في نظام الملكية . فقد حل نظام ملكية القبيلة وملكية الأسرة محل الملكية الجماعية ، واقتربت فكرة الملكية من المفهوم الفني لها في القوانين المعاصرة ، بعد أن كانت في المرحلة السابقة أقرب إلي الحيازة منها إلي الملكية . وقد حدث هذا التطور سواء بالنسبة للمنقولات أم العقارات ، باستثناء بعض المنقولات ذات الطابع الشخصي حيث تعتبر مملوكة ملكية فردية ، تطبيقاً لفكرة أن من يستعمل شيئاً بصفة شخصية ومستديمة يعتبر مالكاً له من حيث الواقع[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٧٩ .

(٢) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٩ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٠ .

وقد بدأ هذا التطور نتيجة لزيادة تنظيم القبيلة ، الذي أدى إلي تقوية سلطات رئيسها واعتباره مالكاً للأرض التي تحوزها القبيلة وتستغلها في الزراعة والرعي . وكان هو الذي يقوم بتوزيع هذه الأرض علي الأسر المختلفة من داخل القبيلة ذاتها ، حيث لم يكن له أن يدخل في عملية التوزيع أي أسرة أجنبية عن جماعته . بذلك أصبح شيخ القبيلة من حيث الواقع مالكاً للرقبة ، بينما أصبحت كل أسرة مالكة لمنفعة الأرض التي تقوم بزراعتها(١).

وبظهور نظام الأسرة الأبوية وحلولها في التنظيم الاجتماعي محل القبيلة ، وزيادة الاستقرار في الأرض، حلت ملكية الأسرة محل ملكية القبيلة، وظهرت بجانبها أيضاً الملكية الخاصة. غير أن ملكية الأسرة للأرض تحولت إلي ملكية لرب الأسرة ، فهو المالك لأرض الأسرة ولجميع ما يكسبه أعضاؤها من أموال(٢). ومع الزمن تحولت هذه الملكية إلي ملكية خاصة كاملة ، فأصبح في مقدور رب الأسرة التصرف فيها فضلاً عن استغلالها واستعمالها . ومن ذلك بقيت بعض الأراضي مملوكة للقبيلة أو القرية ، وهي الأراضي الموات التي لم تستغل بعد ولم توزع علي الأسر ، فظلت في صورة مراعي عامة يستطيع كل فرد وكل أسرة أن يرعي فيها ماشيته. وإذا ما قامت أسرة أو فرد بتعمير جزء من هذه الأراضي العامة اكتسبت عليها بهذا التعمير ملكية خاصة بها(٣).

---

(١) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٢٢

(٢) • Diamond : L'évolution de la loi et de l'order , trad. franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 57 et s

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . ص ٨١

وبهذه المثابة ظهرت لأول مرة بوادر التفرقة بين الملكية العامة والملكية الخاصة . فالأرض المملوكة ملكية عامة هي الأرض التي يعتبر شيخ القبيلة مالكاً لرقبتها دون أن يكون له حق التصرف فيها لأجنبي عن القبيلة ، والتي تخصص للصالح العام أي لمنفعة المجتمع . أما الأرض المملوكة ملكية خاصة فهي تلك التي يمتلكها رب الأسرة رقبة ومنفعة ، ويكون له حق التصرف فيها بموافقة الجماعة(١).

وكان للديانة أثر كبير في تحول ملكية القبيلة وملكية الأسرة إلي ملكية خاصة لرب الأسرة . فالديانة أدت إلي زيادة سلطاته حتي أصبحت مطلقة، وعبادة الأسلاف اقتضت تقرير حرمة لمقابر أسلاف الأسرة وهو المسئول وحده عن أداء الشعائر الدينية للموتي من أسلافه ، الأمر الذي اقتضي حصر الملكية في رب الأسرة واعتباره ممثلاً لها . وعند وفاته تنتقل السلطة والملكية إلي خلفه وهكذا(٢).

وقد ترك هذا التطور في نظام الملكية آثاراً احتفظت بها بعض الشرائع القديمة ، ومن أمثلة ذلك :قرر قانون حمورابي أن لأقرب أفراد الأسرة الحق في استرداد الأرض التي يتصرف فيها أحد الأعضاء لأجنبي عنها(٣). واعتبرت

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤١ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٨٢ .

- Pirenne : Histoire des institutions et du droit privé de l' ancienne Egypte , Bruxelles 1932 , p. 28 et s .

(٣)
- Monier , Cardaschia, Imbert : Histoir des institutions et des fait sociaux , Paris 1956 , p. 92 et s .

الشريعة اليهودية الأرض ملكاً للإله وتوزع لاستغلالها بحيث يحتفظ رجال الدين بأربعة أخماس الأرض دون أن يكون لهم الحق في التصرف فيها ويوزع الخمس الباقي علي القبائل التي توزعه بدورها علي الأسر ويصبح لكل أسرة إمكانية التصرف فيما يؤول إليها من أرض مدة لا تزيد عن خمسين عاماً بحيث تعود الأرض بعد ذلك إلي حائزيها الأصليين[١]، وتعطي بعض القبائل الإفريقية المعاصرة لأبناء القرية الحق في استرداد الأرض التي حدث التصرف فيها لأجنبي عن القرية[٢].

المطلب الثالث

نظام الحكم

تطور نظام الحكم في عهد التقاليد الدينية من اعتبار أن القبيلة هي الوحدة السياسية ، إلي ظهور نظام الدولة التي جمعت بين يديها كافة السلطات[٣].

فابتداء من نهاية مرحلة القوة أصبحت القبيلة هي الوحدة السياسية للجماعة الإنسانية بدلاً من الأسرة أو الجماعة الصغيرة ، وبظهور الزراعة واستقرار الأفراد في الأرض ، إضافة إلي تطور الديانة ، ازدادت سلطات

---

(١) Monier , Cordaschia , Imbert : Histoir des institutions et des fait sociaux , Paris 1956 , p. 62 et s .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٤ .

(٣) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري . دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . ص ١٠٧

شيخ القبيلة أو رئيسها بوصفة ممثلاً للإله في الأرض. وقد ساعد علي تركيز سلطات شيخ القبيلة، ظروف الحرب والإغارات المتبادلة بين القبائل، وما يستتبعه ذلك من ضرورة تركيز السلطة[١].

وقد تمتع شيخ القبيلة بسلطات عديدة قام بممارستها بمعاونة شيوخ العشائر، وأهمها : يعتبر الكاهن الأكبر لقبيلته ، وممثلاً لقبيلته لدي آلهتها ، وفي زمن الحرب هو الزعيم الحربي دون منازع ، سواء نظمت جيوش القبيلة علي أساس أن كل عشيرة تقدم عدداً من القادرين علي حمل السلاح أم علي أساس أن حيازة نصيب معين من الأرض يتضمن تقديم عدد مناسب من الرجال لأداء الخدمة العسكرية . وفي زمن السلم يتولي توزيع الأرض علي الأسر المخلفة ، واستردادها منهم في حالة الإهمال ، أو إعادة توزيعها إذا تغيرت الأوضاع الاجتماعية واختل التوازن العددي بين هذه الأسر. وبالرغم من التسليم له بملكية أرض القبيلة، إلا أنه لا يملك التصرف فيها لأجنبي عن القبيلة . ويقوم شيخ القبيلة بالفصل في الخصومات بين الناس ، سواء بنفسه أم عن طريق ممثلين له من رؤساء العشائر وأرباب الأسر. وهو أخيراً المسئول عن الدفاع عن أرض وأموال القبيلة ضد أي اعتداء خارجي، وهو المسئول أيضاً عن حفظ النظام والأمن داخل القبيلة[٢].

وفي سبيل القيام بهذه الأعباء كان شيخ القبيلة يحصل علي موارد متعددة ، أهمها : دخل الأرض ونتاج الماشية التي يحوزهما وهي في العادة

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٣ .

تزيد عن نصيب الفرد العادي ، بالإضافة إلي بعض الضرائب العينية التي كان يدفعها أعضاء القبيلة ، والجزية التي تقوم بدفعها القبائل المجاورة التي هزمت في الحرب، واستعان أيضاً بنظام السخرة والعمل الإجباري حيث ساعد ذلك النظام علي تنفيذ الكثير من الأعمال العامة[١].

وكان النظام السائد يقضي بأن شيخ القبيلة يتولي سلطاته مدي حياته ، ويخلفه بعد وفاته إبنه الأكبر[٢].

نشأة نظام الدولة :

ترتب علي استمرار الاستقرار في مكان واحد نتيجة للزراعة، أن بدأت القبائل في الاندماج بعضها ، وكذلك اتجهت القبائل إلي الإقامة بصفة دائمة في أرض معينة ، وآلت سلطة الحكم إلي أحد زعماء القبائل فأصبح ملكاً بيده الأمر ، وتناقصت سلطة رؤساء القبائل بالتدريج لتنتقل إليه . وهكذا تولي الملوك الاختصاصات التي كان يتولاها شيوخ القبائل . وبذلك أكتملت أركان الدولة : شعب وإقليم وسلطة منظمة[٣]، فحلت الدولة

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ٩٣ .

ظل نظام القبيلة سائداً لدي الشعوب التي يغلب عليها طابع الترحال والتنقل ، ومن أمثلة هذه الشعوب القبائل الجرمانية في أوروبا حتي ظهور الدولة الجرمانية منذ القرن الخامس أو السادس الميلادي ، وكذلك القبائل العربية في شبه الجزيرة العربية حتي ظهور الإسلام.

(٣) ترتبط فكرة نشأة الدولة بتطور مفهوم الاجتماع البشري ، عموماً والاجتماع السياسي خصوصاً . وبالرغم من أن علم الاجتماع علم حديث نسبياً، إلا أن كثيراً مما كتب في الماضي حول الاجتماع الإنساني كانت له أبعاد سياسية وتقارب ما حمل من مضامين =

كوحدة سياسية محل القبيلة ، وحلت الأسرة الأبوية في التنظيم الاجتماعي محل القبيلة أيضاً، فانتقلت بعض سلطات شيخ القبيلة إلي رب الأسرة ، وانتهت بالتدريج روابط القرابة القبلية وما كانت تتضمنه من تقسيمات إلي عشائر وبطون وأسر وحلت محلها روابط الجوار والتقسيمات الإدارية الجديدة كالنواحي والقري والمدن[١].

وقد اختلف الباحثون حول الطريقة التي تكونت بها الدول وحلت بها محل القبائل[٢]، وتدور هذه الآراء حول ثلاث نظريات :

= للحياة الاجتماعية ، فقد اتفقت هذه الكتاب من حيث الموضوع ومن حيث المنهجية مع عرف فيما بعد باسم علم الاجتماع السياسي وإن اندرجت هذه الكتابات تحت مسميات مختلفة كعلم التاريخ أو علم الأخلاق أو علم السياسة أو علم القانون . بل إن البعض ليعتبر أفلاطون وأرسطو من الرواد الذين يدين لهم علم الاجتماع السياسي بوجوده ، ثم تطور فيما بعد علي أيدي كثير من الفلاسفة في العصور الوسطي إلي أن اندمج مع علم الاجتماع العام منذ ظهور هذا الأخير في القرن التاسع عشر ، ولم يقدر له الانفصال والتمييز كعلم مستقل إلا في بداية القرن الحالي . انظر، دكتور / محمد فريد حجاب : نشأة الدولة في الفكر السياسي ، ص ١٢٢ .

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٩ .

(٢) انظر تفصيلات هذا الموضوع :

دكتور / عبد الحميد متولي : أصل نشأة الدولة ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة عشرة، العددان الثالث والرابع ، سبتمبر وديسمبر ١٩٤٨ .

دكتور / محمد فريد حجاب : شأة الدولة في الفكر السياسي ، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة ، السنة الثالثة والسبعون ، العددان ٣٨٧ - ٣٨٨ ، يناير وأبريل ١٩٨٢ . =

أولاً: نظرية القوة :

تفترض هذه النظرية قيام الصراعات بين القبائل بعضها والبعض الآخر من أجل توسيع رقعة الأرض الزراعية التي تزرعها القبيلة أو الأرض التي تقوم بالرعي عليها ، وكان هذا الصراع عادة ما ينتهي لصالح إحدي القبيلتين . وكانت الجماعة المنتصرة تضم أراضي القبيلة المهزومة ، كما كان يخضع أبناء القبيلة المهزومة لسلطة الزعيم المنتصر ، فضلاً عن تمتع أبناء القبيلة المنتصرة بوضع متميز[١] .

وقد أصبحت الرابطة التي تربط بين أبناء هذه الدولة هي رابطة الخضوع والطاعة الناتجة عن القوة بدلاً من رابطة القرابة التي كانت سائدة فيما مضي[٢]، ومن ثم قيل بأن القوة هي الأساس الذي قامت عليه فكرة الدولة وبقاؤها رهين بقوتها. وقد قام الدين بدور مساعد في توطيد سلطة الدولة ، فالانتصار في الحرب يعد بمثابة حكم أصدرته الآلهة لصالح المنتصر . ويستطرد أنصار هذه النظرية في القول بأن الإقامة الدائمة في ظل سلطة مركزية واحدة يؤدي بالتدريج إلي اندماج القبائل في بعضها، وسيادة إحدى

= يختلف البحث عن أساس نشأة الدولة - وهو موضوع هذه الدراسة - عن أساس السلطة السياسية في الدولة . وذلك لأن الموضوع الأول يهتم ببيان الأسباب والظروف التي أدت إلي تحول المجتمعات من نظام القبيلة إلي نظام الدولة ، أما الثاني فإنه يهتم ببيان الأسباب التي من أجلها تتمتع الفئة الحاكمة بالسلطة وتلزم الفئة المحكومة بالخضوع للفئة الحاكمة . انظر ، دكتور / محمد جمال عيسي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ١٩٩٩ ، الناشر دار النهضة العربية ، ص ٤٢ .

(١) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٦

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٩٣

إحدي اللغات بينها ، وانتشار ديانة عامة واحدة يشترك فيها الجميع هي ديانة الملك المنتصر[١].

والدولة التي تنشأ بهذا الشكل لا تسمي باسم الإقليم الذي تعيش فيه، بل تسمي غالباً باسم القبيلة المنتصره[٢]، التي يظل أفرادها فئة متميزة عن بقية سكان الدولة خاصة من ناحية التمتع بالحقوق السياسية[٣].

ثانياً: نظرية وحدة الديانة :

منطق هذه النظرية يتمثل في أن تجاور القبائل ووجود بعض المصالح المتبادلة فيما بينها اقتضي اجتماع عدد من شيوخ تلك القبائل للتشاور فيما بينهم لتنظيم مصالحهم المشتركة ، وعادة ما تبرز شخصية أحد هؤلاء الشيوخ علي غيره

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٥ .

(٢) يستند أنصار هذه النظرية إلي أن أغلب دول أوربا قد سميت باسم قبيلة من القبائل ، ففرنسا اسمها مشتق من قبائل الفرنك (الفرنجة) ، وانجلترا اسمها مشتق من قبائل الإنجليز ، وألمانيا اسمها مشتق من القبائل الجرمانية .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره » ، ٩٣ .

وعلي الرغم من أن هذه النظرية تنطوي علي كثير من الصحة لما لعبه العنف والحروب والثورات من دور في نشأة الدول ، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلي فكرة القوة وحدها لتفسير أصل الدولة ونشأتها ، إذ من الإسراف تجاهل الحقائق الحياتية الأخري ، وفي هذا المعني يقول « بلونتشلي » إنه إذا كان التاريخ يؤيد غلبة عنصر القوة علي عنصر الرضا والاتفاق فيما يتعلق بنشأة الدولة ، إلا أنه من النادر أن تكون القوة وحدها هي المنشئة للدولة ، ويستحيل أن تنشئ القوة وحدها دولة عظيمة بصورة مستديمة. انظر ، دكتور / محمد فريد حجاب : نشأة الدولة في الفكر السياسي ، ص ١٥٢ .

فيسلم له باقي شيوخ ورؤساء القبائل بنوع من السلطة والسمو ، وغالباً ماينصرف هذا السمو والمهابة إلي الديانة التي تدين بها قبيلة هذا الزعيم ، فتتحول بالتدريج إلي ديانة عامة وتتلاشي الديانات الأخري[١]. ولما كان الزعيم الجديد يستمد سلطته من الديانة ، فإنه يتولي السلطة باسم الدين ، ويخلع عليه الشعب هالة من التقديس ، فهو يمثل الآلهة ، وأحياناً يعتبر إبناً لها وأحياناً يعتبر الصورة الحية لها .

ويعتبر الملك - بصفته ممثلاً للإله - مالكاً لأرض الدولة ، ويستمد سلطاته من أجداده الآلهة ، ويدين له الشعب بالطاعة والولاء بصفته إلهاً. ولذلك لا يشترك معه أفراد الشعب في الحكم والسلطة ، كما أنه لا يسأل عن أعماله وتصرفاته أمام الشعب بل فقط أمام الآلهة ، وكذلك لا يقوم الشعب باختياره بل يعتبر هذا الأمر متروك للآلهة فقط . وفي ظل هذا النظام تتجسد الدولة في شخص الملك[٢].

ووفقاً لتلك النظرية ، فإن الخضوع لدين واحد هو محور التجمع السياسى، وأساس الرابطة التى تجمع بين الأفراد وبالتالى أساس نشأة الدولة[٣]. والقوة هنا تقوم بدور ثانوى، لأنها تعمل على توطيد سلطة الدولة وقطع السبيل علي النزعات الانفصالية[٤]. وتؤدي وحدة الديانة

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ٩٥ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٦ .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره »، ص ٩٥ .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٦ .

بالتدريج إلي وحدة اللغة، لأن شعائر العبادة العامة تتم بلغة واحدة. كما تؤدي أيضاً إلي النظر إلي إقليم الدولة علي أنه الأرض المقدسة التي تباركها الآلهة ، ولذلك يسمي إقليم الدولة عادة باسم الإلة[١].

ثالثاً : نظرية تطور الأسرة :

يري أنصار هذه النظرية أن ظهور الدولة جاء نتيجة تطور طبيعي بدأ بالأسرة التي تنتمي إلي أصل واحد ، ثم باجتماع مجموعة من الأسر التي يجمعها أصل مشترك تكونت جماعة إنسانية أكبر تسمي العشيرة ، وبزيادة عدد الأفراد تعددت العشائر ، ومن عدد من العشائر التي تنحدر من أصل واحد تتكون القبيلة . هذه القبيلة باستقرارها فوق إقليم معين ، وبزيادة عدد أفرادها ، أو باتحاد أكثر من قبيلة تنشأ الدولة. ويتحول أعضاء القبيلة أو القبائل المتحدة ليكونوا عنصر الشعب في الدولة ، وأراضي تلك القبيلة تصبح إقليم الدولة، ويصبح شيخ القبيلة أو أبرز شيوخ القبائل المتحدة ملكا لهذه الدولة[٢]. ويظل رؤساء هذه العشائر وأرباب الأسر محتفظين ببعض سلطاتهم ويشاركون الملك في السلطة عن طريق مجالس الشيوخ ، ويشترك

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ٩٥ .

يجد أنصار هذا الرأي في الدولة اليهودية القديمة والدولة المصرية القديمة ودويلات بابل وأشور قبل توسعها وتحولها إلي إمبراطوريات خير مثل للدولة الدينية . فدولة آشور سميت كذلك نسبة إلي الإله آشور ، وبابل تتكون من كلمتين « باب» و«آيل » وهذا الأخير هو اسم الإله أي أنها تعني باب الإله آيل .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ٩٤

الأفراد في إدارة شئون الدولة عن طريق المجالس الشعبية[١]. ففي ظل هذا النظام يسهم كل أفراد الشعب بنصيب في السلطة ، وهم الذين يختارون حكامهم ويحاسبونهم . لذلك كانت الدول التي نشأت بهذه الطريقة هي مهد الديمقراطية والحرية والمساواة بين المواطنين[٢].

وفي ظل هذا النظام تعتبر رابطة القرابة ووحدة المصالح والمصير هي الأساس الذي يجمع بين أبناء الدولة[٣]. وفي ظل هذا النظام أيضاً تقوم القوة بدور ثانوي هو حفظ النظام والأمن في الداخل والدفاع عن الدولة ضد الغزو الخارجي . كما تقوم الديانة بدور لا يستهان به ، فهي تحفظ الانسجام والترابط بين أبناء الدولة بإقامة عبادة عامة يشترك فيها الجميع بجانب الديانة الخاصة بكل أسرة أو عشيرة[٤].

المطلب الرابع

نظام التجريم والعقاب

شهدت مرحلة التقاليد الدينية تطوراً كبيراً بالنسبة لظاهرة التجريم والعقاب ، وقد جاء التطور نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أصابت المجتمع[٥].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٨ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٣ .

(٤) يجد أنصار هذا الرأي في نشأة الدول في شكل المدينة «Polis, Civitas» مثل إسبرطة وأثينا وروما خير شاهد على صحة رأيهم . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧ .

(٤) دكتور/ عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧

فقد كانت النتيجة المترتبة علي زيادة قوة السلطة الحاكمة وسيطرتها علي المجتمع ، أن قل الالتجاء الي الانتقام الفردي ، لدرجة أنه كاد يصل إلي حد الانعدام في نهاية هذا العهد . كما زاد بالتبعية نسبة تطبيق نظام التصالح، الذي كاد يصبح المبدأ العام كلما كان تطبيقه ممكناً[١].

كذلك فقد غلب الطابع الجماعي علي قواعد المسئولية ، نتيجة لانتشار مبدأ التضامن بين أعضاء الأسرة . ففي حالات كثيرة تتحمل الأسرة أو القرية المسئولية المالية بالتضامن إذا ظهر في أراضيها قتيل ولم يعرف مرتكب الجريمة ، أو إذا ظهر لديها شئ مسروق ولم يعرف السارق . كذلك نجد أن أقارب الجاني يساهمون معه في دفع الغرامة المطلوبة منه ، أو يدفعون نصيباً كبيراً منها إذا هرب ولجأ إلي قبيلة أخري أو دولة أخري . كما أن أقارب المجني عليه كانوا يشاركونه فيما يحصل عليه من تعويض . وأحياناً كانت العقوبة تتحدد بتسليم عدد من الأشخاص لأهل القتيل ، وكانوا عادة من النساء والأطفال ، وبذلك تتحمل الأسرة أو العشيرة وزر الفعل . وقد احتفظت قوانين الشعوب المتحضرة القديمة ببعض قواعد من هذه النظم[٢].

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الصدد ، زيادة عدد الأفعال المجرمة في هذا العهد ، فكلما زادت قوة السلطة الحاكمة كلما ازداد عدد الأفعال التي تعتبر ماسة بكيان المجتمع ، سواء بتصويرها علي أنها تمثل اعتداء علي

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١١ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٢ .

هيبة شيخ القبيلة أو الملك أم علي أنها اعتداء علي الآلهة . وفي أواخر هذا العصر أصبح من واجب الملك - أو شيخ القبيلة - بصفته ممثلاً للآلهة ، توقيع عقوبة ضد من يرتكب إحدي الجرائم التي تجلب غضب الآلهة علي المجتمع ، واعتبرت العقوبة بمثابة تطهير للإثم أما تنفيذ العقوبة فهو بمثابة كفارة[١].

ومن ناحية أخري ، فقد ترتب علي تزايد السكان وتجمعهم في قري متجاورة ووفرة الأموال ، زيادة عدد الجرائم . وإزاء ذلك ازداد عدد الأفعال التي تمس كيان المجتمع ، أي الجرائم العامة ، فهي لم تعد مقصورة علي السحر والزنا بالمحارم ، بل شملت أيضاً حالات أخري أهمها : الهرب من القتال والخيانة العظمي والتعريض بالحكام والآلهة . وفي هذه الجرائم تتولي الدولة توقيع العقوبة ، وهي عادة الموت ، ولا يجوز فيها الصلح ولا الإبراء ولا يملك العفو عنها سوي الملك أو شيخ القبيلة . أما الجرائم التي تعتبر ماسة بالفرد ، أي الجرائم الخاصة ، فقد ازداد عددها ، فبالإضافة الي القتل والجرح والضرب والزنا نجد السرقة والاعتداء علي الحدود والتشهير والاتهام الكاذب والحريق وحبس رجل حر أو بيعه علي أنه رقيق . وهذه الأفعال يجوز فيها الصلح أو العفو والإبراء من جانب المجني عليه وأقاربه[٢].

ومن التطورات الإيجابية التي حدثت خلال هذا العصر اتضاح معالم العقوبة بالنسبة لكل جريمة ، وثبات ذلك في معتقدات الجماعة ، بحيث لم

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٨

(٢) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٣

تعد العودة إلي نظام الانتقام الفردي ممكنة . وكانت العقوبة لا تقيم وزناً للتفرقة بين الفعل العمد والفعل الخطأ ، فهي لا تتغير في الحالتين ، وإن كانت تختلف باختلاف مركز المجني عليه ، فعقوبة من يعتدي علي رجل حر أشد من العقوبة التي توقع علي من يعتدي علي رقيق ، والتعويض الذي يدفع في قتل رجل حر أكبر من التعويض الذي يدفع في قتل امرأة أو طفل، وكذلك كان التعويض يختلف تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها المجني عليه. ولا يختلف الأمر بالنسبة لسرقة الأموال ،فالعقوبة العادية توازي في العادة مثلين أو ثلاثة أمثال قيمة الشئ المسروق ، ولكنها تنقص إن كان المال المسروق مملوكاً لأحد أفراد الطبقة الدنيا ، وتزيد إن كان المال المسروق مملوكاً لأحد الأشراف أو لشيخ القبيلة أو لأحد المعابد[1]. وبالإضافة إلي ذلك لم تعد العقوبة مجرد تعويض المجني عليه ، بل نظر إليها كجزاء وضمان معاً ، أي كعقوبة وتعويض. فهي تعويض أو ضمان لأنها تجبر الضرر الذي أصاب المجني عليه ، وهي في ذات الوقت عقوبة لأن مقدارها يزيد عما حل بالمجني عليه من ضرر ، فضلاً عن أن جزءاً من العقوبة المالية كان يذهب للملك أو شيخ القبيلة لدي كثير من الشعوب[2].

وقد تعددت العقوبات في ذلك العصر ، حيث وجدت عقوبات بدنية كالموت أو قطع أحد الأعضاء ، وبجانبها عقوبات مالية كتسليم عدد من

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٤ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية «نشأة القانون وتطوره»، ص ٩٩ .

رؤوس الماشية للمجني عليه طبقاً لتعريفة محددة ، كذلك قد تكون العقوبة متمثلة في تسليم مصدر الضرر(١).

وكان تنفيذ العقوبة يترك في بعض الحالات للمجني عليه وأقاربه ، كما في القصاص ، وفي حالات أخري تتولاه السلطة العامة ، كالتنفيذ علي أموال الشخص وفاءً لغرامة . وفي الحالتين لا يتم التنفيذ إلا بعد صدور حكم قضائي(٢).

المطلب الخامس

نظام القضاء

كان القضاء يعتبر من أهم اختصاصات الملك في الدول القديمة ، كما كان يعتبر أيضا من اختصاص شيوخ القبائل قبل ظهور فكرة الدولة(٣).

وكان اختصاص القاضي قبل تكوين الدولة ، يتبع علاقة القرابة التي تقوم بين أفراد النزاع . فإن كان النزاع بين أفراد ينتمون إلي أسرة واحدة تولي رب الأسرة بمساعدة شيوخها حسم الخلاف ، وإن وقع النزاع بين عدة أسر من عشيرة واحدة كان القضاء لرئيس العشيرة أو القرية ، أما إن ثار النزاع بين مجموعة من العشائر كان القاضي المختص هو شيخ القبيلة أو رئيسها. وبعد أن تكونت الدولة ، كان الملك يعين قضاة من رؤساء القبائل

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٤ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٠ .

(٣) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٥ .

أو العشائر أو من أقاربه للنظر في القضايا التي لا تتسم بالخطورة ولا تهدد نظام الدولة ، أما القضايا الهامة والخطيرة فكان يقوم بالنظر فيها بنفسه . كل هذا دون تمييز بين المسائل المدنية والمسائل الجنائية ، حيث أن هذه التفرقة لم تكن قد ظهرت بعد(١).

وقد سهل من مهمة هؤلاء القضاة استقرار التقاليد والقواعد القانونية والجزاء الذي تقترن به ، واكتمال معالمها . كما أن القضاة كانوا من رجال الدين ، وهم الذين يعرفون التقاليد الواجبة التطبيق ، كما كانوا هم الذين يتولون تنفيذ ما يصدرونه من أحكام(٢).

وقد كان الافراد لا يتولون بأنفسهم رفع شكاواهم إلي القضاء ، بل كان ربَ الأسرة أو رئيس العشيرة هو الذي يمثل أسرته أو عشيرته أمام القضاء ، لأن الفرد لم يكن له كيان ذاتي داخل أسرته . وكانت إجراءات التقاضي تتم شفهياً ، ومن ثم كان الاعتماد الرئيسي علي شهادة الشهود ، أما تقييم الأدلة التي تقدم في المحاكمة فكان أمره متروكاً للقاضي الذي كان كثيراً ما يلجأ إلي اليمين أو المحنة لاستظهار الحقيقة(٣).

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩١ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩١ .

الفصل الثالث
مرحلة التقاليد العرفية

بدأ هذا العصر باهتداء البشر إلي الكتابة في عصر استعمال المعادن ، ورغم وصول الديانات في هذه المرحلة الي أعلي مراتب ازدهارها ، إلا أن بعض الشعوب قد نجحت في فصل السلطة الزمنية عن السلطة الدينية مما أتاح الفرصة لظهور بعض الحكومات المدنية وانفصال القضاء المدني عن القضاء الديني . ولم يعد مبدأ « القانون مجرد تعبيرعن الإرادة الإلهية »هو المستقرة لدي الأفراد ، بل بدأت تسود فلسفة جديدة تري أن القانون مجرد عمل بشري . وقد ترتب علي ذلك ظهور العرف كمصدر مستقل للقاعدة القانونية[١]، واحتلاله مكان الصدارة بين مصادر القانون لدي بعض الدول، بينما اعتبر مصدر ثانوياً لدي البعض الآخر[٢].

وقد وصلت شعوب الشرق في مصر و بابل وآشور والصين إلي هذه المرحلة منذ الألف الرابعة أو الثالثة قبل الميلاد، ووصل إليها اليهود منذ

---

(١) العرف La coutume هو :« مراعاة الجماعة لقاعدة من قواعد السلوك واستمرارها علي تكرارها بصفة عامة وموحدة مع الاعتقاد بالزامية هذه القاعدة. انظر ، دكتور / عبد الحي حجازي : المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول ، ص ٤٤٦ .

(٢) دكتور/ طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ١٠١ .

الألف الثانية قبل الميلاد. ووصلت إليها أقدم الشعوب الأوربية وهم اليونان والرومان منذ الألف الأولي قبل الميلاد ، بينما لم تصل إليها بقية الشعوب الغربية في كل من ألمانيا وإنجلترا وفرنسا إلا منذ منتصف الألف الأولي بعد الميلاد بعد ظهور الدويلات الجرمانية الأصل . ولم يصل إليها العرب إلا بظهور الإسلام(١).

وقد تميز هذا العصر بظهور الشرائع القانونية الكبري في الشرق والغرب ، وقد كتب لبعض الشرائع الخلود علي مر التاريخ كالشريعة الإسلامية والقانون الروماني والشريعة الأنجلو سكسونية ، بينما اندثر البعض الآخر باندثار الشعوب التي أنتجتها كشرائع بابل وآشور والشريعة الحيثية . ويرجع الفضل الي المدونات القانونية الشهيرة التي ظهرت لدي الشعوب المختلفة ، في معرفتنا معرفة كاملة ودقيقة عن عصر التقاليد العرفية ، فقد استطاع العلماء قراءتها وترجمة نصوصها والقيام بتحليل ما ورد فيها من معلومات(٢).

المبحث الأول

حالة المجتمع خلال مرحلة التقاليد العرفية

لم يأت انتقال المجتمعات البشرية من مرحلة التقاليد الدينية إلي مرحلة التقاليد العرفية فجأة وبدون مقدمات تمهيد إليه ، وإنما تحقق هذا الانتقال

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٢ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٦ .

بصورة تدريجية وعلي أثر تطورات عميقة في ظروف المجتمعات المختلفة، خاصة الظروف الاقتصادية والدينية والاجتماعية[١].

المطلب الأول

الحالة الاقتصادية

تابع المجتمع تقدمة الاقتصادي عن طريق تطوير وسائل الزراعة ، فازدهرت وأصبح لها المقام الأول بالنسبة لموارد الدخل، وأصبحت تربية الماشية مجرد وسيلة لخدمة النشاط الزراعي . وذلك باستثناء المناطق التي تقل فيها الأرض الصالحة للزراعة ، حيث ظلت تعتمد علي الرعي[٢].

وقد تميز هذا العصر بانتشار وسيادة التخصص في الإنتاج وتقسيم العمل ، الذي بدأ في الظهور منذ أواخر عصر التقاليد الدينية نتيجة لعدم توزيع الموارد الطبيعية والكفايات البشرية توزيعاً متساوياً علي الأرض. فبعض الشعوب في بعض المناطق تخصصت في إنتاج حاصلات زراعية معينة، وتخصص بعض الناس داخل كل شعب في إنتاج سلع صناعية معينة وممارسة حرف أخري غير الزراعة ، فظهرت الصناعات والفنون وأصبحت مورداً للرزق لهؤلاء الحرفيين والصناع ، وتخصص في هذا العمل عدداً لا بأس به من الناس[٣].

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،ص ١٤٠ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٩

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٣ .

وترتب علي التخصص في الإنتاج وتقسيم العمل انكماش نظام مبدأ الاكتفاء الذاتي داخل الأسرة وداخل الدولة ، الأمر الذي أدي إلي وجود فائض في بعض المنتجات ونقص في بعضها الآخر، فنشطت المبادلات التجارية وأقيمت الأسواق للمبادلات. وتخصص بعض الأشخاص في الوساطة بين الناس في هذه المبادلات وهم طائفة التجار(١).

ولما كانت المعادلات التجارية تقتضي بطبيعتها قدراً كبيراً من المرونة ، فان النظام النقدي قد شهد كثيراً من التطور . فقد كانت وسيلة التعامل تتمثل في بادئ الأمر في بعض السلع التي يطلبها كل إنسان ويقبلها كل بائع ثمناً لبضاعته ، وتسمي هذه المرحلة لذلك بمرحلة «العملة السلعية» أو «السلع المعيارية». وبعد اكتشاف المعادن حلت شيئاً فشيئاً محل سائر الأشياء في استعمالها معياراً للقيمة ، فاستخدمت سبائك النحاس والبرونز والحديد كمعيار للقيمة ، ثم انتهي هذا التطور باستعمال الذهب والفضة في صورة عملة مضروبة ، لأنهما يمثلان قيمة كبيرة في حيز صغير ووزن قليل ، مما أدي إلي إضفاء قد كبير من المرونة علي المعاملات التجارية . ويرجح البعض أن الانتقال من عهد السلع المعيارية أو العملة السلعية إلي عهد العمل المعدنية لم يتحقق إلا خلال عصر التاريخ المدون(٢). ونظراً للسرعة التي تحتاج إليها المبادلات التجارية ، وضرورة توافر الائتمان ، فقد ظهرت حرفة إقراض التجار ، وكان ذلك يتم في بادئ الأمر عن طريق المقرضين الربوبيين حتي

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٤ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،ص ١٤٢ - ١٤٣

ظهر نظام المصارف والبنوك ، حيث تتم عمليات إيداع وإقراض النقود[١].

وقد انعكس هذا التقدم في الحياة الاقتصادية للشعوب القديمة علي نظمها القانونية، فظهرت تصرفات قانونية جديدة للوفاء بالمطالب والاحتياجات التي تتمخض عنها ظروف الحياة المدنية ، مثل البيع والإيجار والعمل والوديعة والعارية والاستصناع[٢].

المطلب الثاني

الحالة الدينية

بلغت الديانة في هذا العصر ذروة تطورها ، فبجانب عبادة الأسلاف وتأليه الموتي ازدهرت عبادة الملوك والزعماء حال حياتهم - بصفتهم وسطاء بين الآلهة والبشر - وأقيمت لهم المعابد . واستمر الكهنة في مواصلة أداء الشعائر الدينية. وقد ازداد الاهتمام بالديانة وأقيمت المعابد لإقامة الشعائر، وخصصت موارد مالية لممارسة هذه الشعائر التي يتولاها الكهنة ، فظهر نظام وقف الأموال علي المعابد . وكان الكهنة يمارسون وظيفتهم ، المتمثلة في تنظيم أداء الشعائر الدينية ، تحت إشراف الملك الذي كان يرأس الاحتفالات الدينية باعتباره إلهاً أو ممثلاً للإله [٣].

وقد ظهرت خلال هذا العصر ديانات كبري تضمنت مبادئ وتعاليم أخلاقية سامية ، كما أن بعضها كان يدعو إلي الزهد والتقوي . ففي هذا

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع ، طبعة ١٩٩٠ / ١٩٩١ ، الناشر مكتبة النصر ، ص ٢١٩ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،ص ١٤٣ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٤ .

العصـر ظهرت ديانة التوحـيد التي دعا إليـها الفرعـون المصري « إخناتون»، كما ظهرت ديانة الإله « مزدك » في بلاد مـا بين النهرين ، والديانة البرهماتية في الهند ، وديانة «كونفشيوس» في الصين ، أمـا في بلاد الغرب فقد ظهرت خلال هذا العصر ديانة الإله « زيوس » لـدي الإغريق، وديانه الإله «چوبيتر» لدي الرومـان. بالإضـافـة إلي ظهـور الديانات السـمـاوية الكبـري الثـلاث اليهودية والمسيحية والإسلام[١].

وقد أدي انتشـار الجهل والأمـية بين الناس ، إلي أن تصبـح المعابد هي مراكز الإشعاع الحضاري والثقافي الوحيدة في المجتمع. وأضحت كل أنواع العلوم والمعرفة بما فيـها القانون في يد رجال الدين واعتبـرت فرعاً من فروع الديانة ، ومن هنا كـانت الحـاجـة ماسـة إلي رجـال الدين ، ليس فـقط لأداء الشـعائر الدينـية بل في كل شـيئ يهم المجـتمع . ولـذلك كان لرجـال الدين سلطان عظيم في المجتمع ، فضلاً عمـا تجمع لديهم من الأموال الموقوفة علي المعابد[٢].

ونتيجة لسيطرة رجال الدين علـي كل مرافق الحياة ، قام الصراع بينهم وبين المثقـفين من المدنيين ، الذين طالبـوا بالمشاركة في الأعـمال والواجـبات والسلطات ، وشمل هذا الصراع نظامي التشـريع والقضاء. وكان ذلك بداية لاتجاه جديد وهو فصل السلطة الزمنية عن السلطة الدينية وفصل القانون عن الدين والقـضـاء المدني عن القـضاء الدينـي ، وقد وصلت بعـض الشعـوب -خاصة شعوب الغرب - في هذا الاتجاه حتي نهايته ، بينما عجزت شعوب أخري - خاصة شعوب الشرق - عن السير في الاتجاه نحو نهايته فاقتصرت

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٣ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩٥ .

علي الحد من سلطان الكهنة باشراك المدنيين في السلطة أو بحصر مجال القضاء الديني في أمور معينة[١].

وقد كان للدين أثر هام في التطور في بعض النظم السياسية والقانونية، فالحروب لم تعد تنشب لاسباب اقتصادية أو لتحقيق مطامع سياسية فحسب، بل كانت تنشب أيضاً لأسباب دينية كمحاولة نشر ديانة معينة، ومن هنا نشأ نظام الجهاد المقدس في سبيل الديانة أو الإله . ولعل الرجوع إلي تاريخ مصر وبابل وآشور ، وكذلك أوربا في العصور الوسطي خير دليل علي ذلك[٢].

المطلب الثالث

الحالة الاجتماعية

نتج عن التطور الاقتصادي ، واعتماد الشعوب علي الصناعة والتجارة بجانب الزراعة في حياتها الاقتصادية ، أن توافرت أسباب العيش لعدد أكبر من الناس ، فازدادت كثافة السكان وارتفع معدل نموها بصورة واضحة[٣].

وقد استقر في هذا العهد أيضاً نظام الدولة ، الذي وصلت إليه معظم الشعوب ، وكانت الدولة في تكوينها أقرب إلي الإمبراطورية منها إلي الدولة القومية ، حيث اتسعت رقعتها لتتضمن الأجناس واللغات المختلفة

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٨

(٢) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٥

٣) دكتور / مصطفي صقر فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،ص ١٤٤ .

بجانب القبائل المتقاربة في الجنس واللغة . وحدث هذا التطور - علي مستوي أقل بطبيعة الحال - في القرن والمدن ، فحلت روابط الجوار والمصالح المشتركة محل روابط القرابة ، وأصبحت وحدة الخضوع لسلطة دولة واحدة وديانة عامة هما أساس تجمع الأفراد ، فانتهت أو كادت روابط القبيلة وحلت محلها روابط الأسرة بصفة نهائية في التنظيم الاجتماعي[١].

وقد نتج عن هذا التطور أيضاً ظهور تغير في تقسيم الطبقات التي يتكون منها المجتمع. فإلي جانب الأحرار والأرقاء حدث تمييز بين الأحرار بسبب نسبهم أو حرفهم ومهنتهم فضلاً عن الثروة ، فيوجد الأغنياء والفقراء، ويوجد الأشراف الذين ينتمون إلي الأسر القديمة العريقة بجانب العامة ، وأصبح للتجار والصناع والحرفيين كيان خاص بهم وانتظموا في نقابات أو طوائف تخضع لنظم معينة ، كل ذلك بالإضافة الي الزراع الذين تتكون منهم الغالبية العظمي من السكان ، وفوق كل هؤلاء نجد رجال الدين وأسرة البيت المالك والنبلاء. كما تميز هذا العصر بظهور طبقة وسطي بين الأحرار والأرقاء ، هم عبيد الأرض في المجتمعات الإقطاعية ، أو الذين كانوا ينتمون إلي أصل أجنبي أو تناسلوا من سلالة أحد العتقاء أو أحترفوا حرفاً وضيعة في المجتمعات الأخري. وقبل ظهور الديانات السماوية الكبري كانت الديانة سبباً من أسباب التمييز بين الطبقات، فقد اعترفت لأسر الأشراف بأن يكون لكل منها ديانة خاصة بها، وأنكرت ذلك علي عامة الناس ، كما أنها فاضلت بين رب الأسرة أعضاء الأسرة[٢].

---

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٢ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩٧ .

ومن هنا أصبح المجتمع يتضمن ثلاث طبقات: الأحرار والأرقاء وطبقة وسطي بين الأحرار والأرقاء، و قد كان لظهور طبقات عديدة في المجتمع أثر كبير في القانون ، حيث اختلفت حقوق الشخص وواجباته تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها . ومن ثم كان من الأهمية بمكان بيان حالة الشخص الاجتماعية حينما يبرم تصرفاً قانونياً[١].

المبحث الثاني

ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون

«الأسباب والنتائج»

في هذه الحقبة من الزمن بدأت تتحدد دائرة الدين ، وبدأت تظهر حدود جديدة ومعالم واضحة ومستقلة لفكره القانون . فلم تعد الديانة وحدها مصدر القانون ، بل ظهر بجانبها مصدر آخر هو رضاء الناس الذي ظهر فيما تعارفوا عليه من تقاليد وعادات خاصة بهم توارثوها عبر الزمن حتي استقرت في ذاكرتهم ، وعملوا علي احترامها خشية الجزاء الذي توقعه سلطات الدولة[٢].

وبذلك تميز عصر المدنية بظهور مصدر جديد للقانون هو التقاليد العرفية، وأصبحت له المكانة الأولي بين مصادر القانون لدي بعض الشعوب. واحترام الناس للتقاليد العرفية يرجع إلي تعارفهم عليها في معاملاتهم،

---

(١) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٣ .

(٢) دكتور/ محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٣ .

واقترانها بجزاء حال توقعه السلطة الحاكمة[١]. فالعرف في الجماعات البدائية هو القانون الذي يرتبط بأخلاقيات الجماعة نشوءاً أو تطوراً[٢].

وإذ نشأت التقاليد العرفية ووعتها ذاكرة الأجيال ، أصبح القضاة لايدعون الإلهام فيما ينطقون به من أحكام وإنما أصبحوا يستندون إلي قواعد العرف القائمة. وهكذا تغيرت سمات القانون القديمة ، فلم يعد تلك الصيغ والطقوس التي كان يتوارثها الناس جيلاً بعد جيل ويحيطونها بهالة من القدسية والإجلال والتي كان يستأثر العلم بها فئة محدودة من الناس هم رجال الدين ، ولم يعد وحياً صادراً من الآلهة ، بل أصبح تعبيراً عن رغبات الناس وإرادة الشعوب ، ويستند في قوته الإلزامية الي موافقة الغالبية العظمي من الناس ويهدف إلي خير المجموع[٣].

---

(١) جري الفقه الحديث علي تعريف العرف بأنه : « مجموعة من القواعد القانونية التي درج الناس عليها في معاملاتهم جيلاً بعد جيل ، والتي يشعرون بضرورة احترامها خشية الجزاء الذي يوقع عليهم عند مخالفتها». ويبين من هذا التعريف أن القواعد العرفية تقوم علي عنصرين ، أحدهما مادي والثاني معنوي أو نفسي. والعنصر المادي هو درج الناس علي عادات معينة زمناً طويلاً ، أما العنصر المعنوي فهو اعتقاد الناس بوجود جزاء يطبق علي من يخالفها . وهذا العنصر الثاني هو الذي يميز العرف عن العادة الاتفاقية ، فهي ليست ملزمة بذاتها ولا تصبح ملزمة إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً علي الأخذ بها. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص١٢٨ .

(٢) Westermark : L' origine et le development des idees morales , trad. franc., Paris 1928 , T.1 , p . 168 .

(٣) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ٨٣ .

فالتقاليد العرفية تختلف عن التقاليد الدينية في أن مصدر الإلزام في القواعد الأخيرة هو رضاء الآلهة عنها ، بينما يرجع مصدر الإلزام في القواعد العرفية إلي رضاء الناس عنها بعد أن درجوا عليها زمناً طويلاً. وتختلف عن التشريع في أن عنصر الإلزام في التشريع يرجع إلي إرادة المشرع وحده ،أما التزام الناس بالعرف فيرجع إلي أنهم هم الذين أوجدوه وارتضوه في معاملاتهم وألزموا أنفسهم به[1].

بيد أن ذلك لا يعني اندثار الدين كمصدر للقانون ، لأن التقاليد العرفية ظهرت بجانب التقاليد الدينية. ولكن دور الدين أخذ في التناقص تدريجياً وانفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية ، وحل بالتدريج القضاء المدني والجزاء المدني محل القضاء الديني والجزاء الديني . وقا استتبع ذلك ظهور نفر من المدنيين تخصصوا في شرح العرف وتطبيقه، فظهر الفقة كمصدر للقانون. ومن ناحية أخري اشتد ساعد الدولة ، فتعددت التشريعات التي تصدر عنها. ويتلاحظ أن كلاً من الفقه والتشريع ظلا زمناً طويلاً مصدرين ثانويي الأهمية بجانب العرف ، ولم يصبح لهما دور أساسي في تطور القانون إلا لدي الشعوب التي بلغ فيها القانون ذروة تطوره بعد تدوين القانون بزمن طويل واكتمال سلطة الدولة[2].

المطلب الأول

أسباب ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون

من المسلم به أن ظهور العرف كمصدر للقانون جاء نتيجة لانفصال

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩٨ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩٧ .

السلطة الزمنية عن السلطة الدينية. وهذا الانفصال حدث نتيجة للتطور الاجتماعي الذي صاحب التطور الاقتصادي والديني في المجتمع. فقد سيطر رجال الدين علي كل أمور الدولة ووظائفها، وكونوا طبقة خاصة تعلو كل الطبقات ، وأصبح بيدهم سلطة الأمر والنهي. كما استولي رجال الدين علي الأموال الموقوفة، واستولي الأشراف علي الإقطاعيات الكبيرة مما أدي إلي ظهور نظام عبيد الأرض. و كذلك تفاوتت ثروات الناس ومراكزهم القانونية تبعاً لنسبهم أو ثروتهم أو المهنة التي يزاولونها ، وكانت الديانة سبباً رئيسياً من أسباب هذا التفاوت[١]. فما أن اكتمل الوعي الاجتماعي، تحسنت الظروف الاجتماعية ، حتي حاول الناس تغيير الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية القائمة ، وقد حدث هذا التغيير بطريقة سلمية تلقائية لدي بعض الشعوب ، وحدث وليد ثورة أو انقلاب لدي البعض الآخر ، فانتقلت السلطة من أيدي رجال الدين إلي غيرهم من الناس في المجتمع ، وانفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية[٢]. وقد حدث هذا الانفصال في بلاد الشرق والغرب علي السواء ، حيث أصبح ظاهرة عامة ، بيد أنه قد اختلفت طبيعته ونتائجه في الشرق عنها في الغرب[٣].

أولاً: انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية في الغرب :

من المتفق عليه بين الشراح والباحثين أن انفصال السلطتين الزمنية

---

(١) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص٩٩

(٣) دكتور / هشام علي صادق، ودكتور / عكاشة محمد عبد العال تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٦٢

والدينية عن بعضهما حدث نتيجة لضعف سلطة الملوك ، بيد أنهم اختلفوا حول بيان أسباب هذا الضعف[١].

ذهب البعض إلي أن ضعف الملوك يرجع إلي توارث الملك، مما أدي الي ظهور ملوك لا يتصفون بشئ خارق للعادة ولا يختلفون عن رعاياهم في شئ، خلافاً لما كان عليه حالهم في عصر الأساطير الأولي حيث تميزوا بما يأتونه من أعمال البطولة . فنزعت من أيديهم السلطة الزمنية ، وظلوا محتفظين فقط بمظاهر السلطة الدينية تجنباً لغضب الآلهة علي الدولة . وقد تم نزع السلطة السياسية من الملوك بطريقة سلمية، وتولاها أشخاص أكفاء من المدنيين أو العسكريين عن غير طريق الوراثة[٢].

وقد ذهب البعض الآخر من الشراح إلي أن انتقال السلطة الزمنية من الملوك قد تم نتيجة لاتساع رقعة الدولة وتقدم العمران علي نحو تعذر معه علي هؤلاء الملوك السيطرة الفعلية علي إقليم الدولة برمته ، ولذلك فقد اضطروا إلي اقتسام السلطة الزمنية مع غيرهم من حكام الأقاليم لتبقي لهم فقط سلطتهم الدينية. وبهذه المثابة تم فصل السلطتين الزمنية والدينية في

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع ، ص ٢٢٩ .

لخص أرسطو في كتابه « السياسة » (٣-٩-٨) ، أسباب انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية وبالتبعية أسباب ظهور التقاليد العرفية في بلاد الغرب حيث قال : « كان للملوك في الأزمنة الغابرة سلطة مطلقة في السلم والحرب ، ولكن بعضهم تنحي فيما بعد عن هذه السلطة من تلقاء نفسه وانتزعت عنوة من الآخرين ، ولم يترك لهؤلاء الملوك سوي العناية بتقديم القرابين » .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٤٠

هذا الفرض بدوره بطريقة سلمية[١].

وذهب رأي ثالث إلي أن السلطة الزمنية انتزعت من الملوك بعد ثورات دامية تزعمتها أقلية من الأشراف ، وذلك لاستعادة سلطانهم القديم الذي فقدوه بعد اندماج القبائل في بعضها وظهور نظام الدولة[٢].

ويصعب في تقديرنا ترجيح رأي من هذه الآراء الثلاث ، فواقع الأمر أن فقد الملوك لسلطتهم الزمنية قد تحقق تدريجياً نتيجة لسبب أو لآخر من الأسباب سالفة البيان. فالحقيقة التاريخية التي لا تقبل الجدل هي أن الملوك فقدوا سلطتهم الزمنية واحتفظوا بالسلطة الدينية وحدها ، وحرص المجتمع علي إبقاء هذه السلطة الأخيرة في أيديهم تجنباً لغضب الآلهة ، وأحاطوا هذه السلطة الدينية بشتي القيود حتي يمنعوا الملوك من معاودة الاستيلاء علي السلطة السياسية. وانتزاع السلطة السياسية من الملوك لم يكن يمثل خروج علي قواعد الديانة ، لأنهم كانوا يتعقدون أن السلطة السياسية لم تكن سوي ملحق أضافة الملوك إلي سلطتهم الكهنوتية[٣].

وقد ترتب علي انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية نتائج سياسية وقانونية علي جانب شديد من الأهمية. فمن الناحية السياسية، ترتب علي نزع السلطة السياسية عن الملوك أن انتقلت السلطة السياسية إلي أيدي

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٦٣ .

• Pollock · Notes on ancient law, p . 12 .

(٢) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . ص١٤٠

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . ص١٠٠

أقليـة مـدنية أو عـسكرية ، فـتـحول الحكم من مـلكي ديني إلي جـمهـوري أرستـقراطي ، غير أن التطور الاجـتماعي دفع بطبـقة العامة إلي الثـورة ضد هذه الأقلية والاشتراك معـهم في الحكم فتحول الحكم إلي حكم ديمقراطي. ومن الناحية القانونية ، استند الحكام فـيما يصدرونه من الأحكام في القضايا التي يفصلون فيها ، إلي قواعد أو تقالـيد تعارف عليها الناس ودرجوا عليها جيلاً بعد جـيل ، ولـم يدعوا الإلهام فيمـا ينطقون به من أحكام ، وكذلك لم يكن في استطاعتهـم ادعاء نسبة القانون إلي الآلهة ، لأن التقـدم الاجتماعي والفكري كان قد بلغ درجة لا يسوغ معـها مثل هذا الادعاء. فضلاً عن أنهم لم يكونوا ممثلين للآلهة لأن الملوك ظلوا يحتفظوان بسلطة الكهنوت، ولذلك أطلق علي المـلوك تعـبيـر « ملك الديانة » أو « ملك الـقـرابين » . ولـم يكن أولئك الحكام يعتمدون علي اختيار الآلهة، بل علي رضاء قلة من المحكومين في عهد حكم الأقلية ، وعلي رضاء أغلبية الناس في عهد الديمقراطية[١].

وهكذا انفصل القانون عن الدين ، وظهـر الجزاء المدني بجانب الجزاء الديني ، والقـضاء المدني بجانب القـضاء الديني ، وتحـدد مجال تـطبيق كل منهـما. وفي بادئ الأمـر لم يكن الانفصـال واضحـاً تماماً ، فـاحتـفظ الدين ببعض الأمور ذات الطابع القانوني البحت ، وظلت بصمات الديانة واضحة في الأمور القانونية، ومع الزمن اتضحت معالم كل منهما ، وانتهي الأمر بأن أصبـحت هيئة الكهنة الـتي تتولي الأمور الدينيـة خاضعـة من حيث اختـيار أعضائها وسلطاتهـا لرقابة السلطة الحاكمة فتحـول الكهنوت إلي وظيفة من وظائف الدولة[٢].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ وتاريخ القانون ، ص١٣٣ وما بعدها .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٠١ .

ثانياً: انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية في الشرق :

كانت الديانة لدي شعوب الشرق أعمق أثراً من شعوب الغرب ، ويرجع ذلك إلي تأصل الديانة في نفوس شعوب الشرق بعدما عاشوا قرونا طويلة في ظل حكم الديانة، ولذلك أحاطت الديانة بكل أوجه النشاط في المجتمع ، ومن هنا لم يكن من السهولة بمكان فصل القانون عن الدين إلا بعد صراع طويل وفي حدود معينة(١).

فقد تمتع رجال الدين في الشرق بنفوذ عظيم يفوق ما كان يتمتع به رجال الدين في الغرب ، ويرجع ذلك إلي طول الفترة التي أحاطت فيها الديانة بكل شئ في المجتمعات الشرقية والتي امتدت بضعة آلاف من السنين(٢). وكان الصراع في الشرق دائراً بين الملوك من جانب ورجال الدين من جانب آخر ، أما الشعوب فكانت بمعزل عن هذا الصراع لأنها لم تكن تشارك في السلطة ، علي عكس الحال في البلاد الغربية حيث كان الصراع يدور بين الملوك ورجال الدين من جانب والأشراف المدنيين من جانب آخر. وهذا الاختلاف بين الشرق والغرب يرجع إلي اختلاف الاصول التاريخية لنشأة الدولة ونظام الحكم ، فهي في الشرق قد ظهرت علي

---

(١) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٦٥ .

(٢) • Diamond : L'évolution de la loi et de l'order, trad . franc . , Jacques David , Paris 1954 , p . 301 et s .

• Sir Henry S . Maine . Ancient law , its connection with the early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p. 11

أساس الدين في معظم الحالات ، ولذلك ظلت المدنية في الشرق تتقدم في إطار الدين طالما بقي الملوك ورجال الدين علي وفاق ، وما أن بدأ بعض الملوك في محاولة إدخال بعض الإصلاحات الاجتماعية والاقتصادية والتي تقتضي الانتقاص من امتيازات رجال الدين حتي لقوا معارضة شديدة من جانب هؤلاء، وانتهت في كثير من الحالات بانتصار رجال الدين وتولي بعضهم لوظيفة الملك . غير أن بعض الملوك تمكن في عصور حديثة نسبياً - مثل حمورابي في بابل وبوكخوريس في مصر - من التغلب علي رجال الدين وسلب اختصاصاتهم التشريعية والقضائية ، فظهرت محاكم مختلطة التكوين يجلس فيها القضاة المدنيون بجانب رجال الدين ، ثم انفصل القضاء الديني عن القضاء المدني بظهور محاكم مدينة بحت . وتحدد اختصاص المحاكم الدينية بنوع معين من القضايا وثيقة الصلة بالدين كالزواج والزنا . وكانت المحاكم المدنية تطبق التقاليد العرفية والتشريعات الملكية ، أما المحاكم الدينية فكانت تطبق التقاليد الدينية(١).

وهكذا انفصلت القواعد القانونية عن القواعد الدينية سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الجزاء المقترن بها ، أو الجهة المختصة بتطبيقها . غير أن معظم الشرائع الشرقية ظلت علي خلطها بين القانون والدين من حيث المصدر ، فكلاهما صادر عن الآلهة التي توحي به إلي الملوك بوصفهم ممثليها في الأرض، باستثناء ما كان منها راجعاً الي العرف(٢) .

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٠٢ .

(٢) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٦٦ .

يتلاحظ أن بعض الشعوب الشرقية ، مثل اليهود والهنود ، لم تتمكن من فصل الدين عن القانون إلا في حالات قليلة وبعد تطور طويل جداً لاحق لعصر التدوين ، ولذلك كان =

ودور العرف كمصدر للقانون اختلفت أهميته باختلاف الشعوب الشرقية ، فبعضها يجعل دوره ثانوياً لأنه يدور دائماً أبداً في فلك القواعد العامة ذات الأصل الديني فلا يستطيع تعديلها أو مخالفتها ، وبعضها الآخر يضعه علي قدم المساواة مع القوانين ذات الأصل الديني. فضلاً عن أن بعض الشعوب اعترف للعرف بدوره كمصدر للقانون قبل عصر التدوين ، وبعضها الآخر لم يعترف له بذلك إلا بعد التدوين[١].

المطلب الثاني

نتائج ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون

ترتب علي ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون عدة نتائج هامة ، ومن الجدير بالملاحظة أن هذه النتائج تعد عكسية تماماً للنتائج التي ترتبت علي ظهور التقاليد الدينية كمصدر للقانون .

أولا : تعدد مصادر القاعدة القانونية :

لم تعد الديانة هي المصدر الوحيد للقواعد القانونية ، بل أصبحت

= دور العرف كمصدر للقانون دوراً ثانوياً في شرائع هذه الشعوب. وهنالك شعوب أخري، مثل المسلمين ، لم تفصل بين القانون والدين من حيث مصدر كل منهما ، ولكنها فصلت بينهما من حيث طبيعة قواعدهما والجزاء الذي يضمن احترامها ، ولذلك لم يظهر العرف لديها كمصدر للقانون الا بعد عصر التدوين . أما بقية الشعوب الشرقية ، كمصر وبابل وآشور ، فقد فصلت بين الدين والقانون منذ زمن مبكر وقبل عصر تدوين القانون ، وإن اتسمت قوانينها بمسحة دينية ظاهره حتي بعد عصر التدوين ، ولذلك كان العرف مصدراً هاماً للقانون لدي تلك الشعوب قبل التدوين انظر ، دكتور صوفي أبوطالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ١٣٨

(١) دكتور صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . ص ١٠٣

مصـدراً بجانب المصـادر الأخري تختلف أهمـيته باخـتلاف الشـرائع . فهي مصدر ثانوي الأهمـية في الشرائع الغربيـة ، ولكنها ظلت تحتفظ بقـدر أكبر من الأهمية في الشرائع الشـرقية . وفي كلا النوعين انحصر مجال تطـبيقها ، في الشرائع الوضعـية، في تنظيم العلاقات الاجـتماعية وثيـقة الصلة بالدين كـالزواج والطلاق . وظهـرت بجـانب الديانة مـصادر أخـري تفـوق الديانة أهمـية في الشـرائع الغربيـة ، وتعادلـها في الشـرائع الشرقـية ، هي العـرف والتشريع والفقه ، وكان مجالها الطبيعي هو المعاملات المدنية[١].

وهكذا ونظراً لبـعد القـانون عن الدين ، ترتب علي ذلك تعدد المنافذ التي تصدر عنها القاعدة القانونية ، الأمـر الذي ساعد القضاء علي استخدام طرق جديدة مسـتحدثة ، اعتـمد فيهـا علي قواعد العدالة أو قـواعد القانون الطبيعي ، لإحداث بعض التـغييرات أو الإضافات الهامة في مـجال القواعد القانونية[٢].

ثانياً : القانون تعبير عن إرادة الشعب :

عن انفصـال القانون عن الدين أن أصـبح ينظر إليه علي أنه تعبـير عن إرادة الشـعب ويسـتند إلي مـوافقـة الغـالبيـة العظـمي من النـاس، ومـن صـنع العقـل البشري، ويعكس ما وصل إليـه المجتمع من حضارة ، ويهـدف إلـي خـيـر الجـمـاعـة ، وهذه الـظاهرة نجـدهـا واضـحـة تمامـاً

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص١٠٣ .

(٢) دكتور / فخري أبو سيف مبروك : دراسات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ١٩٨١ / ١٩٨٢ ، ص٧٤ .

الأستاذ علي بدوي أبحاث في تاريخ الشرائع ، ص ١٨١ وما بعدها

لدي الشعوب الغربية[١]. أما في الشرق فقد ظل المشرع يتكلم باسم الآلهة، بالرغم من أن ما تضمنته التشريعات من قواعد كانت من صنع العقل البشري ، ولكن الفقهاء جروا علي التمييز بين نوعين من القواعد : قواعد ذات أصل ديني صدرت علي سبيل التأبيد ولا تقبل التغيير إلا عن طريق الديانة ، وقواعد مرنة تتعدل تبعاً لظروف المجتمع ولعب العقل البشري فيها دوراً كبيراً[٢].

ثالثاً: علانية القواعد القانونية :

لم تعد القاعدة القانونية سراً مكنوناً في صدور الكهنة أو مدوناً في سجلاتهم بل أصبحت قاعدة معروفة للجميع. ذلك أن القاعدة العرفية لا تكون كذلك إلا إذا درج عليها الناس في معاملاتهم اليومية زمناً طويلاً ، والقاعدة الصادرة عن المشرع لا يلتزم بها الناس إلا بعد نشرها بينهم بإحدي وسائل النشر المتعارف عليها ، والقواعد الناتجة عن اجتهاد فقهي لا تظل حبيسة صدور الفقهاء بل تذاع علي الناس سواء في صورة فتاوي علنية أم في ساحة القضاء[٣].

رابعاً: قابلية القانون للتعديل :

لم يعد القانون يتمثل في مجموعة من الأحكام أو الصيغ التي تنسب إلي الألهة والتي لا تمتد إليها يد التعديل أو التغيير ، وإنما أصبح يتكون من

---

(١) تلقت لجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الإثني عشر في روما سلطتها من الشعب لا من الديانة ، والشعب الإغريقي هو الذي منح صولون سلطة إصدار تشريعه.

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٣ .

(٣) كان الفقهاء قديماً يحرصون علي نشر آرائهم بين الناس ، ويهبون حياتهم لشرح القانون وتفسيره ، دون أن يبتغوا من وراء ذلك أجراً ماديا مكتفين بما ينالونه من شهرة. انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ١٤١

مجموعة من التقاليد التي درج الناس عليها جيلاً بعد جيل ، والتي تستمد قوتها الملزمة من رضائهم الضمني بها وشعورهم بضرورة احترامها والسير علي منوالها. ونتج عن ذلك أن أصبح القانون قابلاً للتعديل كلما تغيرت الظروف المحيطة بالمجتمع ، فالعقل البشري الذي خلق القاعدة القانونية قادراً علي تعديلها أو إلغائها طالما أن الحاجة التي دعت إلي وجودها قد تغيرت أو اختفت[١].

كما أن رفع السرية عن القانون، واشتغال عدد من الناس بشرحه وتفسيره فيما يسمي بالفقهاء ، قد أدي إلي بيان نقائص القاعدة القانونية القائمة وبالتالي إلي المساعدة علي تعديلها[٢].

خامساً: المساواة بين الناس :

نتيجة لاعتبار القانون تعبيراً عن الإرادة العامة للأفراد ، فضلاً عن التطور الاقتصادي والاجتماعي والحضاري ، بدأ يظهر مبدأ المساواة أمام القانون ، واتسمت القواعد القانونية بصفة العمومية أي أنها تطبق علي كافة الأفراد إذا توافرت فيهم شروط انطباقها. وبالتالي أصبح من أهداف القانون الانتقاص من امتيازات بعض الطبقات لصالح بقية الطبقات ، بحيث لم يعد هناك أشراف وعامة أو امتيازات لرجال الدين. كذلك تناقصت الفوارق بين المواطنين والأجانب ، وانتهي الأمر بعد الثورة الصناعية في التاريخ الحديث إلي زوال نظام الرق، وبذلك تحققت المساواة التامة أمام القانون[٣].

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٠ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٩٤ .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ١١٤ .

دكتور عباس العبودي : تاريخ القانون ،ط بعة ١٩٨٨ ، ص ٤٨ .

سادساً: فلسفة نظام الحكم :

انعكس التطور في طبيعة القانون ومصادره علي فلسفة نظام الحكم لدي الشعوب المختلفة ، وإن كان ذلك لم يتحقق بصورة واحدة لدي كافة الشعوب(١).

ففي بلاد الغرب تغير الأساس الذي تقوم عليه سلطة الحاكم ، فنتيجة للمساواة بين الأفراد ومساهمتهم في إدارة شئون الحكم وظهور الفكر الديمقراطي الذي يجعل الشعب صاحب السيادة ، أصبح الحكام يتولون السلطة باسم الشعب ، وترتب علي ذلك الحد من السلطات المطلقة للحاكم بحيث أصبحت سلطات قانونية مقيدة بضوابط معينة، وأصبح مبدأ إمكان مساءلة الحاكم عن أعماله مقبولاً لأنه لم يعد إلهاً يعلو علي المساءلة . بيد أن الأمر في بلاد الشرق - حيث ساد مبدأ التفويض الإلهي - لم يصل إلي تحقيق هذه النتائج بنفس القدر الذي تم به في بلاد الغرب ، حيث استمرت بقايا نظام الحكم الديني قائمة وإن أصبح الحكام يحاولون مراعاة مصالح كافة الطبقات وينشدون تحقيق العدالة والمساواة في معظم الأحوال(٢).

سابعاً: ظهور وسائل جديدة للإثبات :

كان الإثبات في ظل التقاليد الدينية يعتمد علي بعض الأساليب أو الوسائل التي تتلخص في فكرة الاحتكام إلي الآلهة ، مثل التعرض

---

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥١ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ١١٥ .

دكتور / فتوح الشاذلي ودكتور / علي القهوجي : دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ١٩٨١ ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، ص ١١٧

لاختبارات المحنة واليمين ، أما في هذه المرحلة فقد استحدثت وسائل إثبات جديدة كشهادة الشهود . ومعني ذلك أن مشيئة الآلهة لم تعد هي الوسيلة الجوهرية الوحيدة للإثبات، لأن إرادة الأفراد أصبحت تؤدي دوراً هاماً في هذا الصدد . ولا شك أن هذا التطور في وسائل الإثبات يتفق مع حقيقة التغيير الذي طرأ علي طبيعة القواعد القانونية(١).

ثامنا: الجزاء :

ترتب علي اختلاف القانون عن الدين من حيث طبيعتهما ، أن تميز الجزاء الديني عن الجزاء القانوني ، والقضاء الديني عن القضاء المدني ، فأصبحت القاعدة القانونية تتميز باقترانها بجزاء مدني حال منظم توقعه السلطة الحاكمة.

أما في الشرق ، حيث ظل الأصل الديني للقاعدة بارزاً دونما تمييز بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية والقاعدة الدينية ، فإن الجزاء أصبح مزدوجاً : جزاء ديني (أخروي أو حال) ، بجانب الجزاء المدني(٢).

المبحث الثالث
النظم القانونية
خلال مرحلة التقاليد العرفية

طرأت الكثير من التغيرات علي النظم القانونية في هذا العصر، وهذا يؤكد أن النظم القانونية لا يمكن عزلها عن ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والدينية وما يطرأ عليها من متغيرات . فالقانون مرآه تعكس

---

(١) دكتور/ مصطفى صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٥٢ .

(٢) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٤ .

صورة المجتمع لأنه انعكاس لظروفه(١).

وسوف نعرض فيما يلي أهم النظم القانونية التي أصابها التطور خلال مرحلة التقاليد العرفية ، وهي : نظام الأسرة ، نظام المعاملات ، نظام الحكم ، نظام التجريم والعقاب ، ونظام التقاضي .

المطلب الأول
نظام الأسرة

استمر نظام الأسرة الأبوية سائداً خلال هذه المرحلة بعد أن تفككت العشائر والقبائل كوحدات اجتماعية. ولم يبق من نظام القبائل والعشائر إلا بعض الآثار التي انعكست علي نظام الإرث والقوامة والوصاية ، إذ كانت الأموال تؤؤل إلي العشيرة إذا توفي الشخص دون وجود عصبات في أسرته، كما كانت الوصاية والقوامة تؤول بدورها إلي أقرب العصبات في العشيرة إذا لم يوجد أحد العصبات داخل الأسرة . وهكذا تدعمت سلطة رب الأسرة فأصبحت سلطته تمتد إلي الأرواح والأموال ، فكل ما يكسبه أعضاء الأسرة يؤول إليه بقوة القانون ، كما أن دخول الفرد في الأسرة أو خروجه منها رهيناً بإرادة رب الأسرة. وقد وصل الأمر إلي حد إقرار حق رب الأسرة في قتل أولاده أو بيعهم أو رهنهم أو تأجير خدماتهم للغير ، وهو ما أدي إلي نشأة نظام الاسترقاق بسبب الدين . إلا أنه بتقدم المدنية تقلصت سلطة الأب واعتراف للأولاد بذمة مالية مستقلة عن الأب ، كما تحول حق الأب علي أرواح أولاده إلي مجرد حق في التأديب فقط ، ومن جهة أخري أصبح الاسترقاق بسبب الدين موقوتاً بفترة زمنية محددة يسترد الشخص بفواتها حريته المفقودة(٢).

---

(١) دكتور/ عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٠٦ .

(٢) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٧٩ .

ومن أهم القواعد التي ظهرت كتطبيق لمبدأ المسئولية التضامنية بين أعضاء الأسرة الواحدة ، مسئولية رب الأسرة عن ديون وجرائم الخاضعين لسلطته ، سواء في ذلك أولاده أم زوجته أم رقيقه. وبالمثل يظل الأولاد والزوجة مسئولين عن ديون وجرائم رب الأسرة حتي بعد وفاته ، ولم يظهر مبدأ قصر مسئولية الورثة علي ديون مورثهم في حدود ما آل إليهم من حقوق إلا في عهد حديث نسبيا[١].

وقد ظل نظام الزواج في هذا العصر قائماً علي التراضي، كل ما في الأمر أن رضاء الزوجين أصبح شرطاً أساسياً لصحة الزواج إلي جانب رضاء الأسرتين ، وبتقدم المدنية تم الاكتفاء برضاء الزوجين في معظم الحالات. ومن جهة أخري تقلص نظام تعدد الزوجات في هذه المرحلة ليصبح الزواج الفردي هو النظام الغالب ، وفي حالة تعدد الزوجات ظهر نظام الزوجة المفضلة التي تتمتع هي وأولادها بحقوق تزيد عن حقوق غيرها من الزوجات الأخريات وأولادهن[٢].

وبجانب نظام الزواج - فردياً كان أو متعدداً - ظهر نظام التسري ، حيث يكون للرجل عددا من السراري أو الحظايا بجانب زوجته أو زوجاته. وفي حالة التسري ينسب الأولاد إلي أمهاتهم ما لم يدخلهم رب الأسرة في أسرته عن طريق التبني أو غيره من الطرق كالاعتراف بهم. ومعيار التمييز بين الزواج الشرعي وحالات التسري هو ما يصاحب الزواج من طقوس

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٦ .

(٢) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨٤ .

وإجراءات تستهدف العلانية مثل الشهود والاحتفال بالزفاف وتقديم المهر، خلافاً لحالات التسري[١].

كذلك ظهر تطور هام في نظام المهر ، فالمهر يدفعه الزوج لأسرة الزوجة ويكون مملوكاً لأسرة الزوجة ، بيد أنه قد ظهر نظام مضمونه أن يقوم رب أسرة البنت بمنحها قدراً من المال يعادل أو يجاوز ما قبضه من مهر علي سبيل الهبة ، وعرف هذا النظام باسم « الدوطة » وقد ظهرت بعض القواعد التي تنظم الدوطة من حيث من يلتزم بدفعها ومن يتملكها ومآلها بعد انحلال الزواج ، وجرت العادة علي أن يلتزم الأب بدفع الدوطة عند زواج ابنته ، علي أن تبقي مملوكة لها أثناء الزواج دون أن يكون لها أو لزوجها حق التصرف فيها وأحياناً كانت أموال الدوطة تصبح مملوكة ملكية مشتركة للزوجين ، وذهبت أغلب الشرائع التي أخذت بنظام الدوطة إلي أن ملكيتها تؤول إلي الأولاد بعد وفاة الأم أو تؤول إلي أسرتها في حالة وفاتها دون أن يكون لها أولاد . وقد انتشر نظام الدوطة في مصر وبابل وآشور ، وعرفه الرومان في تاريخ حديث نسبيا[٢].

وقد حدث في هذه المرحلة تطورهام في نظام الإرث ، فقد اندثر نظام حصر الإرث في الإبن الأكبر ولم يعد سارياً إلا في المجتمعات التي سادها نظام الإقطاع. وأصبحت التركة تؤول إلي الأولاد الذكور فقط وتقسم بينهم تفرقة، وإن كانت بعض الشعوب ميزت الإبن الأكبر بمنحه نصيباً أكبر من أخوته، بل إن بعض الشعوب الأخري قد أقرت مبدأ عدم تقسيم التركة وبقاء

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٧ .

(٢) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٤ .

الأموال في حالة شيوع بين أفراد الأسرة للانتفاع بها في حياتهم المشتركة. أما اذا لم يترك المتوفي أولاداً ذكوراً آلت التركة إلي بناته غير المتزوجات ، وكان ذلك هو بداية التطور نحو تقرير حق المرأة في الإرث ، غير أن بعض الشعوب ألزمت البنت الوراثة بالزواج من أقرب العصبات . وإذا لم يترك المتوفي أي أولاد سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً آلت التركة إلي أقرب العصبات(١).

وظلت بعض الشعوب تأخذ بمبدأ الخلافة علي الأرامل بصورة مخففة عما كان عليه من قبل ، ففي القانونين اليهودي والبابلي مثلاً تلتزم المرأة التي توفي عنها زوجها دون إنجاب أولاد منه أن تتزوج من أخيه أو أحد أقاربه إن لم يوجد له أخ ، وأول طفل يولد من هذه الزيجة الجديدة يعتبر ولداً للزوج المتوفي وينسب إليه. ويعتبر هذا النظام من بقايا نظام التضامن العائلي ونظام المهر(٢).

وقد أصاب الوصية تطوراً هاماً، فأجازت بعض الشرائع أن تتم شفاهة والبعض الآخر اشترط أن تتم كتابة، وبعض الشرائع كان يحيطها بشروط شكلية معينة والبعض الآخر لا يتطلب شكلاً معيناً تفرغ فيه إرادة الموصي. وقد وضعت بعض الشرائع قيوداً علي إرادة الموصي لصالح الورثة الشرعيين ، وبعضها الآخر أطلقها من كل قيد(٣).

---

(١) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨١ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٨ .

(٣) دكتور/ صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٨ .

المطلب الثاني
نظام المعاملات

أولاً: نظام الملكية :

من الناحية النظرية استقر في ظل نظام الدولة الدينية في الشرق المبدأ الذي يقضي بأن أرض الدولة تعتبر ملكاً للإله ، أما الأفراد فليس لهم إلا حق الانتفاع بها . أما في ظل الدولة المدنية - في الغرب - فكانت الأرض ملكاً للشعب في مجموعة. ومن الناحية الواقعية ، كانت الأرض مقسمة بين القبائل والأسر ، ومع ملاحظة أن القرية أو المدينة قل حلت محل القبيلة[١].

وأهم ما يميز هذه المرحلة بالنسبة لنظام الملكية هو بداية التطور نحو الانتشار التدريجي للملكية الفردية ، وبذلك تعددت صور الملكية. ففي العقارات ، ظلت ملكية القبيلة - أو القرية أو المدينة - بجانب ملكية الأسرة مجسدة في شخص رب الأسرة ، كما أنتشرت الملكية الفردية للعقارات ، وكلما تقدمت المدنية كلما ازدادت مساحة الأراضي المملوكة ملكية فردية علي حساب الأراضي المملوكة للقبيلة أو الأسرة . أما بالنسبة للمنقولات ، فكان الطابع الغالب هو ملكية رب الأسرة أو الملكية الفردية. وكانت ملكية الأسرة أو الملكية الفردية تخول صاحبها حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، ولا يقيدها سوي حق الاسترداد المقرر للأقارب أو حق الشفعة المقرر للجيران[٢].

---

(١) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨٣ .

(٢) دكتور/ محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٦ .

وقد انتشرت في هذا العصر الاراضي الموقوفة علي المعابد الدينية ، وكانت هذه الأراضي محبوسة عن التداول وتعتبر علي حكم ملك إله المعبد أو رجال الدين ، ويخصص ريعها للإنفاق علي الشعائر الدينية وأعمال البر العامة(١).

ثانيا: نظام العقود :

كان نتيجة التطور الاجتماعي والاقتصادي ومعرفة النقود المعدنية أن تغيرت طبيعة بعض العقود القديمة ، وظهرت بعض العقود الجديدة (٢).

فقد ترتب علي ظهور العملة المعدنية أن تحول عقد المقايضة إلي عقد بيع، ومن ثم تحددت القواعد التي تبين كيفية انتقال الملكية وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية . وكان الوضع الغالب أن البيع كان فوري الأثر، فلا يتراخي تنفيذ أي التزام من الالتزامات المتولدة عنه ، فالبائع يسلم الشئ المبيع فور التعاقد ويقوم المشتري بأداء الثمن في نفس الوقت. ورغم تطور نظام الائتمان، فقد ظلت الصياغة الفورية لعقد البيع هذ السائدة. فإذا كان الثمن مؤجلا ، ينص في العقد - رغم ذلك - علي أن المشتري قد قام بالوفاء به ، ثم يحرر هذا الأخير سنداً إذنياً للبائع بالثمن أو ما تبقي منه ، وبذلك يتم تصوير الوضع وكأنه قرض واجب الوفاء للبائع في موعد الاستحقاق. أما إذا كان تسليم المبيع مؤجلاً، فقد كان الوضع يصور في هذه الحالة أيضاً وكأن التسليم قد تم بالفعل ، ويبقي المبيع في حيازة البائع في شكل وديعة أو

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٩ .

(٢) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٧

إيجار. ومن جهة أخري ، ظهر في هذه المرحلة نظام العربون ، سواء كوسيلة للعدول عن الصفقة أو وكوسيلة لتأكيدها وإثباتها[١].

وقد ظهرت في هذه المرحلة أيضاً وسائل متنوعة لكفالة علانية التصرفات القانونية ، وأهم هذه الوسائل شهادة الشهود ، وقد اختلف عددهم من شعب لآخر وبحسب طبيعة التصرف ونوعه. ومن جهة أخري فقد أدي اكتشاف الكتابه إلي استخدامها كوسيلة لعلانية التصرفات القانونية وأيضا كوسيلة للإثبات بجانب شهادة الشهود، وكانت مهمة تحرير العقود وتوثيقها منوطة غالباً برجال الدين[٢].

وقد شهدت هذه المرحلة تطوراً هاماً من حيث ظهور بعض العقود الجديدة، وبذلك تعددت التصرفات القانونية. فقد انتشرت في هذا العصر عقود القرض والعارية والوديعة ، كما انتشر أيضاً عقد الإيجار بصورة المختلفة، إيجار الأراضي الزراعية وإيجار المنقولات والأدوات الزراعية والماشية،

---

(١) دكتور/ هشام على صادق ودكتور/ عكاشة محمد عبد العال: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٨٤ .

(٢) ذاعت ظاهرة تحرير العقود وتوثيقها في الشرق ، أما في الغرب فقد ظل الطابع الغالب هو إبرام التصرفات القانونية شفاهة نظراً لانتشار الأمية . ولذلك يقال بأن الشرق يكتب والغرب يتكلم . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٠ .

ويري الأستاذ الدكتور / عادل بسيوني، أن الشكلية كانت سائدة في هذا العصر حيث سادت الكتابة بعد معرفتها كوسيلة لإثبات العقود إلي جانب شهادة الشهود التي كانت تتمثل في ضرورة توافر عدد من الشهود يتراوح ما بين اثنين إلي عشرين شاهداً ، انظر مؤلف سيادته : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٠٩

وكذلك انتشرت عقود العمل والتي كان ينظر إليها علي أنها نوع من إيجار الخدمات . وكثيراً ما كان الكهنة هم الذين يقومون بإجراء هذه التصرفات في المعابد(١).

ومن المبادئ العامة التي سادت خلال هذا العصر المبدأ الذي يقضي بأن جسد المدين هو الضامن للوفاء بما عليه من التزامات وديون ، وكثيراً ماكان المدين يسلم أحد أولاده للدائن كضمان للوفاء بديونه، وفي حالة عدم الوفاء كان للدائن حق اسرقاق المدين أو أحد أفراد أسرته. غير أن هذا المبدأ خفت حدته مع ازدهار المدنية ، فأصبح الاسترقاق بسبب الدين موقوتاً بفترة زمنية معينة تختلف باختلاف القوانين ، فضلاً عن ظهور مبدأ التنفيذ علي أموال المدين بدلا من جسده(٢).

كذلك بدأت الدولة تتدخل لتنظيم الأسواق ، بل تدخلت أيضاً في تسعير بعض السلع ، وقامت بوضع القواعد الكفيلة بمنع الغش وبيع ملك الغير وضمان العيوب الخفية ومعظمها كان ذا طابع جنائي في بادئ الأمر(٣).

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨٥ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٠ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١١ .

المطلب الثالث

نظام الحكم

أهم ما يتميز به نظام الحكم خلال هذه المرحلة هو استقرار نظام الدولة، ولذلك عمل الملوك علي الانتقاص من سلطات رؤساء العشائر أو القبائل وأرباب الأسر ، وكذلك حاولوا إضعاف نفوذ رجال الدين. ومن هنا نشأ الصراع بين الملوك من ناحية وبين رؤساء العشائر والقبائل أو رجال الدين من ناحية أخري ، وانتهي الأمر بفصل السلطة الزمنية عن السلطة الدينية في البلاد الغربية ، واقتصرت سلطات الملوك علي أمور الدين وانتقلت سلطة الحكم إلي أيدي المدنيين . وقد احتكرت السلطة في البداية قلة أرستقراطية ، فأصبح الحكم جمهورياً أرستقراطياً بعد أن كان ملكياً دينياً، وبمرور الزمن اشتركت فئات الشعب في الحكم فأصبح حكماً جمهوريا ديمقراطياً، واختفي مبدأ التوارث في الحكم[١]. ومن هنا فمن أهم ملامح هذا العصر فكره الأساس الشعبي للسلطة[٢].

وفي بلاد الشرق - مثل مصر وبابل وآشور - انتهي الصراع بتغلب رجال الدين وتقلص نفوذ الملوك ، فظهرت الملكيات الدينية حيث كانت السيادة للآلهة ويمارسها الملوك والرؤساء ورجال الدين نيابه عنهم ، وظل الحكم ينقل عن طريق الوراثة. وبمرور الوقت تغلب الملوك علي رجال الدين وانفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية ، وتحول الحكم إلي ملكيات مدنية ، إلا أن السيادة ظلت للملوك يمارسونها باسم الآلهة. وظلت

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٧٧

(٢) دكتور عادل بسيوني الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١١

الشعوب بعيدة عن ممارسة شئون الحكم[١].

وكان من أهم آثار اختلاف طبيعة نظام الحكم في الشرق عنه في الغرب من حيث أصوله التاريخية، أن حكام الشرق ظلوا في العصور التالية يمارسون السلطة باعتبارهم سادة لشعوبهم ، بينما ظل حكام الغرب يمارسونها بصفتهم نوابا وممثلين لشعوبهم صاحبة السيادة[٢].

وقد ترتب علي استقرار نظام الدولة ، أن ظهرت إدارات مختلفة للإشراف علي مرافق الدولة ، وأحل الملوك موظفين للإشراف عليها محل الأمراء القدامي وشيوخ القبائل الذين كان يحكمون المدن والقري والقبائل قبل اندماجها في الدولة[٣].

المطلب الرابع

نظام التجريم والعقاب

احتفظ نظام التجريم والعقاب في عهد التقاليد العرفية بنفس الخصائص التي ميزته خلال عهد التقاليد الدينية ، وإن كان التطور قد ترك بصماته من حيث أنه قد أخذ في الاعتبار ظروف وقوع الجريمة ونوع العقوبة[٤].

---

(١) دكتور / هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٧٧ .

(٢) لم تتخل الشعوب العربية عن فكرة أنهاء صاحبة السيادة إلا في فترات قليلة في تاريخها، حينما خيم عليها جهل وظلام العصور الوسطي ، أو في الفترات التي تشبه فيها حكامها بملوك الشرق كما حدث في الدولة البيزنطية . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٢ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٢ .

(٤) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٥٠

فقد ظهر اتجاه جديد في النظر إلي طبيعة الفعل المؤثم جنائياً. فبجانب النظرة إلي الجريمة علي أنها فعل يغضب الآلهة واعتبار العقوبة بمثابه تطهير لذلك الإثم ، ظهر اتجاه جديد ينظر إلي الجريمة علي أنها فعل يمس كيان المجتمع ويعكر صفو الأمن ، الأمر الذي أدي الي خلع صفة الجريمة العامة علي الكثير من الأفعال الجنائية وتناقص عدد الأفعال التي وصفت بأنها جرائم خاصة . فكثير من الأفعال التي كانت تعبر ماسة بكيان الأفراد وحدهم ولا تهم المجتمع ، أصبحت تعتبر ماسة بكيان وأمن المجتمع، مثل بعض صور القتل ونقل الحدود .... الخ[1].

ومن ناحية أخري ، شهدت فلسفة التجريم والعقاب تطوراً هاماً، إذ ظهر الاهتمام بالركن المعنوي للجريمة من حيث توافر القصد الجنائي لدي الجاني مما ينم عن خطورة إجرامية أم مجرد الإهمال أو الخطأ من جانبه ، وعلي ضوء طبيعة هذا الركن كان يحدد مقدار العقوبة حتي يتناسب مع طبيعة خطورة الجاني[2]. ومن هنا ظهر مبدأ جديد يقضي بضرورة الاعتداد بنية وقصد الجاني ، بحيث تختلف العقوبة تبعا لذلك ، فعقوبة الجريمة العمدية أصبحت أشد منها في حالات الخطأ والإهمال. وفي معظم الحالات كانت العقوبة في الجرائم العمدية عقوبة بدنية كالقطع والطرد والحرمان ، واقتصرت العقوبة علي الغرامة في الجرائم التي وقت بناءً علي الخطأ أو الإهمال. وفي حالة الغرامة المالية ازداد الاتجاه نحو اعتبار هذه العقوبة ضماناً وعقوبة في نفس الوقت، ولذلك كان جزء كبير منها يذهب الي الدولة[3]

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٢

(٢) دكتور / عادل بسيوني " الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١١

(٣) دكتور صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص ١١٣

كذلك ظهر مبدأ جديد يقضي، في حالة الجرائم الخطيرة ، بمصادرة كل أموال الجاني ، فضلاً عما قد يحكم به من عقوبات أخري . وكذلك ظهر اتجاه يقضي بتشديد العقوبة أو تخفيفها تبعا للظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة ، وتطبيقاً لذلك اعتبرت حالات الدفاع الشرعي سبباً مخففاً للعقوبة(١).

وبالنظر لما كان لرجال الدين من قوة ونفوذ ، فقد منحتهم بعض المجتمعات عدة امتيازات، من أهمها عدم توقيع عقوبة الإعدام عليهم، وأن تكون محاكمتهم أمام محاكم خاصة بهم. وقد أدي واجب الاحترام والتقديس نحو المعابد وغيرها من الأماكن المقدسة إلي عدم جواز القبض علي المجرمين الذين يحتمون بهذه الأماكن ، الأمر الذي ترتب عليه إفلات الكثير منهم مما كان ينتظرهم من عقوبات(٢).

المطلب الخامس

نظام القضاء

بازدياد سلطان الدولة حل قضاؤها المنظم محل قضاء رب الأسرة ، ونظمت درجات التقاضي بحيث لا يعرض علي الملك سوي القضايا الهامة أو المستأنفة. وكانت المحاكم تعقد جلساتها في بداية هذه المرحلة داخل المعابد ، وكانت الأحكام تصدر باسم الآلهة ، وعندما انفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية ظهر القضاء المختلط الذي يجلس فيه قضاة مدنيون بجانب رجال الدين ، وبمرور الوقت استقل القضاء المدني وأصبح

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٣ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٣ .

القضاة موظفين يعينهم الملك ويجلسون للقضاء في غير المعابد ، وأصبحت الأحكام تصدر باسم الملوك في الدول الدينية وباسم الشعب في الدول المدنية ، وانحسر اختصاص القضاء الديني حيث اقتصر علي الأمور الماسة بالديانة أو التي ترتبط بها مثل الزواج والزنا والحنث في اليمين(١).

وقد ظهرت خلال هذه المرحلة بداية الأصول الفنية لقانون المرافعات وإجراءات المحاكمة ، حيث تم وضع قواعد فنية دقيقة تبين إجراءات كيفية رفع الدعوي ونظرها. وكانت إجراءات التقاضي في معظم الحالات تتم كتابة لدي شعوب الشرق بينما كانت تتم شفاهة لدي شعوب الغرب. وقد تصدت الدولة لمسألة تنفيذ الأحكام القضائية ، حيث أصبح من المهام المنوطة بالدولة، وغالباً ما كان يعهد بذلك الأمر إلي القضاة أنفسهم أو من خلال معاونين خاضعين لإشراف القضاة(٢).

---

(١) دكتور/ هشام علي صادق ودكتور / عكاشة محمد عبد العال : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٤ .

الفصل الرابع
تدوين القانون
Codification

الرأي السائد بين الفقهاء أن التدوين لا يعتبر مرحلة مستقلة من مراحل نشأة وتطور القاعدة القانونية، لأنه لم يأت بجديد بالنسبة لطبيعة القاعدة القانونية، فقد اكتملت لها كل خصائصها ومقوماتها منذ انفصال القانون عن الدين وظهور العرف كمصدر لها[١]. وبذلك فإن التدوين يعد امتداد للمرحلة السابقة عليه[٢].

وعدم اعتبار التدوين مرحلة جديدة من مراحل التطور القانوني أو نشأة القانون يرجع إلي أن القاعدة القانونية بدأت تكتسب ذاتية خاصة بها منذ عهد التقاليد الدينية، ثم استكملت كافة خصائص القاعدة القانونية في عصر التقاليد العرفية. كما أن ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية لم يجد فيها جديد يغير من طبيعة وخصائص القاعدة القانونية عند تدوينها فالظروف

---

(١) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٦ .

عكس هذا الرأي، دكتور / عمر ممدوح مصطفي، حيث يري سيادته أنه : «لا شك أن هذه المجموعات القانونية المدونة لم تكن إلا مرحلة من مراحل التطور القانوني، وصلت إليها الشرائع في الجماعات القديمة بعد تطورات عديدة».انظر مؤلف سيادته : أصول تاريخ القانون، ص ١٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٢ .

التي سادت قبل التدوين تكاد تكون هي نفس الظروف التي استمرت أثناء التدوين. وبالتإلي فالتدوين اقتصر علي تسجيل ما هو قائم، فهو بهذه المثابة استمرار لمرحلة سابقة هي مرحلة التقإليد العرفية، وتتويجاً للمسيرة التاريخية للقانون وفلسفته[١].

فعندما اهتدت الشعوب إلي الكتابة[٢]، بدأت في تدوين أوجه

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص ١٢١ .

(٢) اهتدي الشرق إلي الكتابة منذ الألف الرابعة قبل الميلاد، وبلغ شأواً بعيداً في المدنية منذ الألف الثالثة قبل الميلاد، ومنذ ذلك التاريخ توالى صدور المدونات القانونية، وبعضها لم يحفظ منه التاريخ سوي بعض فقرات وبعضها الآخر حفظه لنا بنصوصه الكاملة .

أما الغرب فلم يعرف الكتابة ويستعملها إلا منذ القرن العاشر قبل الميلاد،حينما نقل الإغريق حروف الهجاء عن الفينيقيين الذين تدين لهم البشرية باختراع الحروف الهجائية.

وقد ظهرت هذه الحروف في مدينة بيبلوس (تسمي أيضا جبيل) في ساحل فينيقيا (الساحل الشرقي للبحر الأبيض المتوسط وهو حالياً ساحل لبنان). هذه الحروف تعد تطوير للكتابة التي ظهرت من قبل في شبة جزيرة سيناء في الألف الثانية قبل الميلاد، وهذه بدورها كانت تطويراً للكتابة التي ظهرت قبل ذلك في الألف الرابعة قبل الميلاد في كل من مصر وبلاد النهرين. وفيهما لم تأخذ الكتابه شكل الحروف الهجائية، بل كانت كتابة تصويرية أو رمزية، أي رسم للشئ، ثم تطورت فصار الرسم رمزا للأصوات لا للأشياء فأمكن استعمالها لكتابة المعاني المجردة، فأصبح كل رسم أو صورة يدل علي ألفاظ متفقة في النطق ولكنها تختلف في المعني، وبلغ عدد هذه الصور أو الرموز خمسمائة رمزاً في مصر وثلاثمائة رمزاً في بابل. وكان البابليون ينقشونها علي ألواح من الطين الرطب بقلم ذي طرف مدبب شبيه بالمنشور الثلاثي أو الأسفين، ولذلك أسميت بالكتابة المسمارية أو الأسفينية، أما في مصر فسميت الهيروغليفية أي التصويرية. انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٠ .

أنشطتها الحضارية المختلفة، ومن بينها القانون. وإذا كان اكتشاف الكتابة حدثاً هاماً في حياة البشرية نقلها من عصر ما قبل التاريخ إلي العصور التاريخية، إلا أن ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية لم يجد فيها جديد يغير من طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، فالظروف التي سادت قبل التدوين هي بعينها التي استمرت قائمة أثناء التدوين وبعده[١]. فالكتابة لم تغير من طبيعة القاعدة القانونية، كل ما في الأمر أنها بعد أن كانت شفوية صارت مكتوبة[٢].

ولم تكن ظاهرة التدوين خاصة بشعب معين دون آخر، بل كانت ظاهرة عامة بالنسبة لكافة الأمم القديمة، سواء في ذلك الأمم الشرقية أم الغربية، بمجرد أن اهتدت هذه الشعوب إلي الكتابة حينما وصلت إلي درجة معينة من الثقافة والحضارة. فهذه الشعوب جمعت تقاليدها العرفية في نصوص، وتولت حكوماتها إصدارها ونشرها علي الناس في أماكن مخصصة لذلك. بيد أن بعض هذه الشعوب - مثل الرومان والإغريق والبابليين والأشوريين - دونوا قانونهم بعد الوصول إلي مرحلة التقاليد العرفية، في حين أن البعض الآخر - مثل الهنود واليهود - دونوه وهو في مرحلة التقاليد الدينية[٣].

وقد دونت بعض الشعوب قانونها وأصدرته في صورة تشريع، كما حدث في روما وبلاد الإغريق وبابل، وهذه هى المدونات الرسمية. وبعضها

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٥ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص٩٦ .

(٣) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٦ .

الآخر دونته في سجلات من وضع الأفراد المهتمين بالقانون ولم يصدر به تشريع من السلطة الحاكمة، فأخذت صورة السجلات العرفية، كما حدث بالنسبة للأشوريين والحيثيين، وبالرغم من ذلك جري الباحثون علي إطلاق تعبير مدونة Code علي هذه السجلات، وتمييزاً لها عن المدونات الرسمية سميت المدونات العرفية. ولذلك يجب مراعاة عدم الخلط بين التدوين والتشريع. فالتدوين يرتبط في وجوده بالكتابة، ولكنه قد يحدث عن غير طريق التشريع وقد يحدث عن غير طريقه (التدوين العرفي). والتشريع وإن كان يرتبط في الأذهان بوجود الكتابة، أي بصدوره من السلطة العامة في صورة قواعد قانونية مكتوبة، إلا أنه في الواقع لا ارتباط بينهما، فهو يرتبط بوجود التنظيم السياسي في المجتمع وليس بالكتابة، فهو قد ظهر كمصدر للقانون قبل ظهور نظام الدولة وقبل ظهور الكتابة في صورة أوامر ملزمة صادرة من أرباب الأسر وشيوخ القبائل. ومازالت بعض القبائل، مثل قبائل الزولو في أفريقيا، تجهل الكتابة، ومع ذلك لديها تشريع يصدر من الملك[١].

المبحث الأول

أسباب التدوين ونتائجه

أولا: أسباب تدوين القانون:

يرجع تحرك المشرعون نحو تدوين القانون إلي عدة أسباب[٢]، من أهمها:

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٦.

(٢) • Diamond: L' évolution de la loi et de l' order , trad. franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 163 .

• Sir Henry S . Maine : Ancient law , its connection with the early =

١ - **ضمان عدم تحريف القانون:** قبل أن يهتدي الإنسان إلي الكتابة كانت الأحكام القانونية يتم تناقلها شفاهة، وكان الكهنة هم الذين يحتكرون العلم بالقانون. وهذا التناقل الشفوي للأحكام القانونية، والاعتماد علي ذاكرة طبقة اجتماعية معينة، أدي إلي احتكار العلم بالقانون من ناحية، وإلي إمكان تحريف القواعد القانونية بل وفقدانها من ناحية أخري[٢].

٢ - **تحقيق الوحدة السياسية للبلاد** : حيث أن بعض الملوك بعد قيامهم بتوحيد البلاد، عمدوا إلي ضمان هذه الوحدة بإصدار مدونة تسري علي كافة أقاليم الدولة باعتبار أن الوحدة التشريعية والقانونية تعد عاملاً هاماً من عوامل استقرار الوحدة السياسية. ولذلك لجأ الملك « حمورابي » إلي تدوين القانون وإصدار مدونته الشهيرة بغية تحقيق توحيد القانون الواجب التطبيق، بعد أن قام بدمج دويلات ما بين النهرين في دولة واحدة هي بابل، وذلك لكي يكتمل تحقيق الوحدة السياسية ولضمان استمرارها[٣].

٣ - **تعدد القضاة** : بعد أن اتسعت رقعة الدولة وازداد عدد سكانها، بدأ المجتمع يشعر بضرورة تعدد الأشخاص الذين يقومون بوظيفة القضاء، الأمر الذي أدي إلي تعدد القضاة وانتشارهم في نواحي البلاد المختلفة. ومن هنا كان لابد من إيجاد قواعد قانونية موحدة يطبقها القضاة المتعددون، وكان

= history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p. 15 .

• Gaston May : Introduction á la science de droit , Paris 1932, p. 39.

(٢) دكتور / فايز محمد حسين : نشأة القانون « مدخل فلسفي وتاريخي لدراسة فكرة القانون» ، ص ٢٩٢ .

(٣) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره ». ص ١٢٧

التدوين أيسر السبل لتحقيق ذلك[١]، فتدوين القانون يؤدي إلي توحيد النصوص القانونية وتعميم تطبيقها علي سائر إقليم الدولة، وبذلك تسير الوحدة القضائية في فلك الوحدة التشريعية، مما يؤدي في النهاية إلي حسن تطبيق العدالة وإقرارها علي الوجه الأكمل[٢].

٤ – **نشر القانون وضمان علانيته :** يمثل التدوين وسيلة فعالة وأساسية لنشر القانون بين أفراد المجتمع، كما يؤدي إلي أن يصبح العلم بالقانون مسألة ميسرة ومكفولة للجميع. ولهذا السبب كانت المدونات القديمة تنشر في الأماكن التي يرتادها الكثير من الناس، مثل الساحات العامة، كما كانت تنشر علي أبواب المعابد، ومن هنا لم يعد العلم بالقانون حكراً علي طبقة معينة دون غيرها كما كان الوضع من قبل. كما أن علانية القانون تضمن احترام الجميع لقواعده وأحكامه، إذ المفروض أن الكل قد علم بما يجب عمله وما لا يجب إتيانه من أفعال. ولعل ضمان العلانية لقواعد القانون هو الذي يفسر الشعبية الجارفة التي قوبلت بها المدونات القديمة[٣].

ثانيا : نتائج تدوين القانون :

تمخض تدوين القانون عن مجموعة من المميزات التي جعلت لعملية التدوين نتائج ذات قيمة خاصة، ومن أهمها :

١ – **سهولة الصياغة** : استهدفت المدنيات القديمة من عملية التدوين

---

(١) دكتور / فايز محمد حسين : نشأة القانون « مدخل فلسفي وتاريخي لدراسة فكرة القانون »، ص ٢٩٤ .

(٢) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع، ص ٢٥١ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها » ، ص ٧٣ .

تيسير العلم بالقانون للناس كافة، حيث أصبح القانون خطاباً عاماً موجهاً إلي كافة المواطنين. ومن هنا كان من الواجب صياغة القانون في أسلوب موجز بسيط يفهمه الجميع، كما كان يصاغ في أسلوب مستساغ من الناس كالأسلوب الشعري مثلا[١]. وفي أغلب الأحيان كانت صياغة مواد القانون ترد في شكل جمل شرطية، تبدأ عادة بأداة شرط مثل إذا وإن، لتستمر بفعل الشرط ثم تصل إلي جواب الشرط وهو رأي القانون في المسألة المعروضة[٢]. ويري بعض الشراح[٣]، أن سهولة الصياغة تكشف عن النشأة العتيقة لقواعد القانون التي تم تدوينها، إذ أن القواعد القانونية نشأت في الأصل في أحضان الدين في صورة عرف حفظة الناس، وتلك القواعد القديمة انتشرت في صورة صيغ وعبارات مأثورة قصيرة وسهلة حتي يمكن حفظها وتداولها جيلاً بعد جيلاً، والتدوين قد حفظ الصورة الأولي التي كانت عليها قواعد القانون[٤].

٢ - احترام الشعوب للمدونات القانونية : نالت المدونات القانونية احتراماً كبيراً في نفوس الناس، وحظيت بثقة شعبية كبيرة بالنظر إلي الأساس

---

(١) ورد قانون مانو الهندي في صورة أبيات من الشعر عددها ٢٦٨٥ بيتاً.

(٢) • Diamond : L' évolution de la loi et de l' order , trad , franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 88 .

(٣) • Sir Henry S . Maine : Ancient law , its connection with the early history of society and its relation to modern ideas , London 1909 , p . 25 .

(٤) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٧٧ .

الذي استندت إليه وكفل لها المنزلة الرفيعة في النفوس. فقد قام بوضع المدونات في أغلب الأحوال مصلح عظيم كالملك « حمورابي» ملك بابل أو «صولون» حاكم مدينة أثينا،وبعضها صدر نتيجة أحداث سياسية واجتماعية هامة فكان الشعب بالغ الحرص في احترامها والحفاظ عليها مثل قانون الألواح الإثني عشر في روما، بل لقد نسبت تلك المدونات أحياناً إلي الآلهة كما حدث في مدونة « مانو » في بلاد الهند[١]. وهذا الاحترام لتلك المدونات جعل من الصعب إلغاءها أو حتي تعديلها، بل لقد صدرت تشريعات أو قوانين تالية لها علي أساس أنها مجرد ملاحق تستمد قوتها من تلك المدونات الخالدة[٢].

٣ - انفصال قواعد القانون عن قواعد السلوك : اختلطت القواعد القانونية قبل التدوين بغيرها من قواعد السلوك الاجتماعية الأخري، نتيجة اتحادها في المصدر لنشأتها جميعاً علي يد رجال الدين. وفي عصر التدوين برزت الطبيعة الاستقلالية لقواعد القانون عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي، حيث ركزت المدونات علي إبراز هذه الصفة الاستقلالية بتناولها لقواعد القانون دون غيرها[٣].

٤ - عدم القضاء علي المصادر الأخري للقانون : كانتُ المدونات القانونية القديمة عبارة عن تقنين للتقاليد العرفية أو الدينية السائدة في المجتمع،

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع، ص٢٥٤

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٧٨ .

(٣) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع، ص ٢٥٤

إلا أن هذه المدونات لم تشمل جميع المبادئ القانونية وأحكام القانون، بل انصب الاهتمام في الغالب علي الموضوعات التي كانت محل خلاف أو مثار نزاع. وهكذا تركت قواعد قانونية عديدة شفهية كما كانت(١). بمعني أن العرف كمصدر للقانون ظل قائماً بجوار القانون المكتوب، بل إن هذا القدر من القواعد غير المكتوبة كان في بعض البلاد - كإنجلترا - أكثر بكثير من القواعد المكتوبة. كما أن بعض قواعد القانون قد تركتها المدونات مستوحاة من الديانة، كما هو الحال بالنسبة إلي مسائل الزواج والطلاق لدي الكثير من المجتمعات(٢).

المبحث الثاني

أشهر المدونات القانونية القديمة

لا ترجع أهمية المدونات القديمة إلي دقة صياغتها أو حسن تبويبها، حيث كانت بعيدة عن ذلك. ولا ترجع إلي أنها تقنين أو تجميع شامل لكل التقاليد القانونية السائدة وقت وضعها، لأن معظم المدونات القديمة كانت لاتستهدف هذا الغرض. ولكن قيمة هذه المدونات ترجع إلي أنها تعطينا صورة صادقة وأمينة لحالة المجتمع التي ظهرت فيه، سواء من النواحي الاقتصادية أم القانونية أم الدينية أم السياسية. وتاريخ صدورها يدلنا علي الزمن الذي وصلت فيه تلك المجتمعات إلي هذه الدرجة من الحضارة.

---

(١) • Beauchet : Hestoire de droit privé de la Rep . Athenienne, 4 vol. , Paris 1897 , p . 23 .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٧٩ .

وصدور هذه المدونات يدلنا أيضاً علي أن القـانون قد جاوز المرحلة التي كان فـيهـا سـراً مكنوناً في الصـدور، أو مـدوناً في سـجـلات تحاط بسـيـاج من السرية[١].

التقت المدونات القـديمة إذاً مع رحلة التطور القانوني، فجـاءت لتتوج نهاية المشوار القـلق للشعوب القديمة، وأيضاً لتـؤكد ثبات الحقـوق والتعرف علي الواجبـات، وترسم في الوقت نفسه سـياسة الحاكم الـتشريعيـة، وتقبل الشعوب لما يتفق مع حقوقها الطبـيعية التي صارعت علي جسر الزمن لتنالها وتعلن إرادتها بشأنهـا. وهكذا حفلت المجتمعات القـديمة بالمدونات القانونية التي سجلت حياتها القانونية[٢].

وسنعرض فيما يلي لأهم المجموعات القانونية الرسمية القديمة، سواء تلك التي ظهرت لدي البلاد الشرقيـة أم تلك التي ظهرت لدي البلاد الغربية

المطلب الأول

المدونات القانونية الشرقية

نعني بالمدونات القـانونية للـمدنيـات الشرقـية، تلك التي تمخض عنـها التطور الاقتصادي والاجتماعي، فحيث توجد مدنية معينة أو حضارة في طور ما من الرقي والتقـدم انعكس ذلك علي الحياة القانونيـة، حيث تظهر المدونات القانونيـة التي تواكبـها. وقد ظهـرت في المجتمـعات الشـرقيةحـضارات علي درجة كـبيـرة من الرقي، مثل حـضارة بلاد ما بين الـنهرين والحضـارة الهندية

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٧ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٨٧ .

والحضـارة المصرية الـقديمة. وقد صـاحب كل حـضارة من هذه الحـضارات مدونة قانونيـة أو مجموعة من المدونات الوضعـية التي ظهرت وتطورث من خـلال المجتـمع. وهذه المدونات هي التي سنعني بدراسـتهـا، حيث سنقـوم بتركيـز الدراسة علي أهمها، بـصرف النظر عن تلك التي سبقـتها أو لحقـتها والتي لم تحظ بنفس القـدر من الأهميـة لدي المجتـمعات القـديمة أو من حي قيمتها العلمية(١).

وبناء علي ذلك فسوف تقتصر دراستنا للمدونات القانونية الشرقية علي ثلاث مدونات وهي: مدونة حمورابي، ومدونة بوكخوريس، وقانون مانو.

الفرع الأول

مدونة حمورابي

Code de Hammurabi

تاريخ ومكان صدورها :

صدرت هذه المدونة في بابل في بلاد مـا بين النهرين (العراق حـالياً) في عـهـد الملك حـمـورابـي أشـهـر ملوكـهـا (١٧٢٨-١٦٨٦ ق.م)(٢)،

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع، ص ٢٥٥ .

(٢) اختلفت الآراء في تحديد الفترة التاريخية التي حكم فيها الملك حمورابي، فقد حددها «هنري لوكـاس » بالفتـرة بين سنتي ١٩٤٨ - ١٩٠٥ ق.م، وحـددها « ديلابورت » بين سنتي ٢١١٣-٢٠٨١ ق. م؛ ولكن الرأي الراجح الذي استقر عليه زمرة الباحثين حددها عند نهاية القـرن السابع عشـر قبل الميلاد، وقـد بدأ هذا الاتجاه ابتداء من الأبحـاث الجادة التي دعمتـها الاكتشافات الأثرية لبـلاد ما بين النهرين منذ عام ١٩٤٢، وقد حـددت فترة حكم حمورابي في الفـترة ما بين سنتي ١٧٢٧ - ١٦٨٦ق.م. انظر، دكتور / محمود =

الذي وحد كل دويلات مـا بين النهرين تحت سلطانه وأنشأ إمبـراطورية تمتد من صحراء سوريا حتي جبال زاجروس ومن الخليج العربي حتي أعإلي نهر الفرات، وكان مركزها مدينة بابل علي نهر الفرات(١).

= السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية،ص ١١٢ .

(١) سميت بابل نسبة إلي الإله « أيل » فهي تتكون من كلمتين «باب» و« أيل » أي « باب الله».

كان لإمبراطورية بابل - حتي قبل عهـد حمورابي - سلطان واسع ونفوذ سياسي وتجاري وثقافي في منطقة الشرق الأدنى ، سواء السـاحل السوري علي البحر الأبيض المتوسط أم بلاد عيلام علي حدود الهضبة الإيرانية من ناحية الغرب.

وأشهر وأقدم الشـعوب التي استوطنت بلاد ما بين النهرين منذ الألـف الرابعة قبل الميلاد هي: ١ - السـومريون : نسـبة إلي سـومر Sumer في أقـصي الجنوب (وتطلق عليـهـا نصوص التوراة سينيار Sinéar) ومدنها الشهيرة تكون نصف دائرة حول الخليج العربي، و أصل السومريـين غير معروف. ٢ - السـاميون : وقد اسـتوطنوا المنطقة الواقعـة شمال سومر، وتسمي منطقـتهم باسم مدينه أكاد Akkad العاصمة، وفيـها ظهرت مدينة بابل منذ الألف الثانية قبل الميلاد، وظلت هذه المنطقة تسمي بابل منذ ذلك الحين، وانتشرت بها اللغـة الأكادية، وكانـت البابليـة إحدي لهـجاتها. ٣ - الأشـوريون : وهم شعـب سامي استوطن المنطقة التي تلي أكاد شمالاً ابتداءً من نهر الفرات في الوادي الأعلي لنهر دجلة، وهم الذين خلفـوا البابليين في السـيادة علي مـا بين النهـرين منذ منتصف الألف الثـانـية قـبل الميلاد، وسمـيت هذه المنطقة منذ ذلك الحين باسم آشور Assyrie ومن أشـــهـر مـدنها مـدينه آشـور ومـدينه نينـوي علي نهـر دجـلة، وكانـت آشور تسـمي قـبل ذلك سوبارتو Subarto، وكانت لغة الأشوريين إحدي لهجات اللغة الأكادية.

وقد اصطبـغت بلاد ما بين النهرين كلها بالصـبغة السامـية منذ الألف الثالثة قـبل الميلاد ، وكتبت السيادة للجنس السامي والثقافة السامية منذ أواخر الألف الثالثة حتي سقوطها في أيدي الفرس بعـد منتصف القرن السـادس قبل الميلاد حـينما سقـطت بابل في يد قورش ملك الفرس عام٥٣٩ ق. م. ولم يعد لها مجدها السامي بعد ذلك إلا بظهور الإسلام =

وتعتبر مدونة حمورابي أهم مدونة قانونية قديمة، وذلك بالنظر إلي عدة جوانب : منها أنها حتي الآن أقدم مدونة قانونية في العالم تم التوصل إليها بحالتها الأصلية، كما أنها كانت ذات أثر كبير علي منطقة الشرق الأدني بأسرها، كما كانت علي درجة من التطور الذي يعكس أعلي درجات المدنية[1].

ويرجع الفضل في اكتشاف هذا القانون إلي البعثة الفرنسية التي كانت تنقب عن الآثار القديمة في العراق، برئاسة العالم الأثري «دي مورجان De Morgàn». فقد أسفرت أعمال هذه البعثة عن العثور علي قانون حمورابي عام ١٩٠٢ في مدينة « سوز Suze» (خوزستان حالياً)[2]،

= وتحرير السكان علي يد أبناء عمومتهم من العرب أبناء الجزيرة العربية . انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعة، ص ١٢١ .

(١) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٧٣ .

- Gaudemet : Institutions de l' ntiquité , Paris 1967 , p . 18 et s .
- Monier , Cardascia et I mbert : Hestoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1955, p . 53 et s.

(٢) عثر حديثاً علي نسخة أخري من هذا القانون صدرت في تاريخ لاحق لتاريخ صدور النسخة الأولي المحفوظة بمتحف اللوفر. وهذه النسخة الثانية صدرت بعد الأولي بخمس سنوات، أي في السنة الرابعة والثلاثين من حكم الملك حمورابي عام ١٦٩٤ق.م. ووجود النسخة الثانية يدل علي أن الملك حمورابي قد أصدر أكثر من نسخة ونشرها في الأمصار. ونسخة متحف اللوفر التي عثر عليها في مدينة « سوز» عاصمة عيلام القديمة وجدت في هذا المكان بعيداً عن بابل لأن ملك عيلام « شتروك ناخونتي» الذي غزا بابل عام ١١٧٠ ق.م. قد حمل معه هذه النسخة إلي عاصمته كإحدي غنائم الحرب. وهاتان النسختان ليستا النسختين الوحيدتين المعروفتين، فقد عثر علي عدة نسخ بلغ عددها اثنتين وعشرين نسخة في أماكن مختلفة في بلاد ما بين النهرين وخارجها وفي عصور =

منقوشاً علي نصب من حجر الديوريت الأسود، يبلغ ارتفاعه ٢,٢٥ متراً وقطره ستون سنتيمتراً، وهو علي شكل اسطوانة، ويوجد هذا النصب الآن بمتحف اللوفر بباريس[١]. وفي عام ١٩٠٢ نشرت نصوصه باللغة الأكادية وبالكتابة المسمارية، وترجمتها إلي اللغة الفرنسية. ومنذ ذلك الوقت توالت دراسة وترجمة هذا القانون إلي معظم اللغات الأوربية الحديثة.

ومدونة حمورابي ليست هي أول قانون مكتوب ظهر في بلاد ما بين النهرين، فقد سبقتها عدة مدونات[٢]، ولكن مدونة حمورابي ظلت هي أهمها

= مختلفة تشمل عصر حمورابي وما تلاه من عصور كالعصر الأشوري (من القرن الثالث عشر حتي القرن السابع قبل الميلاد) والعصر الكلداني في بابل (٦٢٢ - ٥٣٩ ق. م) منقولة بلغات هذه البلاد (الآشورية، الكلدانية). انظر، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٢ .

- Monier , Cardascia et Imbert : Histoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1955 , p . 36.
- Gaudemet : Institutions de l' antiquité , Paris 1967 , p . 9 - 20 .

(١) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٥٨ .

(٢) دلت الكشوف الأثرية الحديثة أن بلاد ما بين النهرين قد عرفت عدة مدونات لم يحفظ لنا التاريخ منها إلا بضعة أجزاء. وأقدم هذه المدونات القانونية، يرجع تاريخها إلي منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد، صدرت في مدينة الأجاش. وأشهر المدونات التي صدرت قبل عهد حمورابي والتي عثر علي بعض أجزائها هي حسب ترتيبها التاريخي : مدونة أورنامو Ur - nammu في القرن الحادي والعشرين قبل الميلاد، مدونة أشنونا (مدينة بالقرب من بغداد وإلي الشمال منها) أصدرها ملكها بيلالاما Bilalama حوالي عام ١٩٣٠ ق. م. وتسمي أحياناً باسمه وقد تبقي منها عدة نصوص تبلغ مجموعها ستين مادة عن الأسرة والعارية والوديعة والإيجار والبيع، مدونة ليبيت إشتار Lipit Ishtar =

وأشهرها جميعا، بل تعتبر أشهر مدونة في تاريخ الشرق القديم، وتعتبر من أشهر المدونات القانونية في العالم القديم كله. وترجع أهميتها إلي أنها تعتبر أهم مرجع للقانون الذي ساد بلاد ما بين النهرين وما جاورها، ليس في عهد الملك حمورابي بل في العصور التالية أيضا، ويشهد بذلك النسخ العديدة التي وجدت في مختلف العصور والتي تضمنت نقلاً كاملاً لنصوص قانون حمورابي بلغة كل عصر، مما يدل علي الاستمرار في تطبيق أحكامه بعد وفاة حمورابي في بلاد ما بين النهرين فضلاً عن تأثر قوانين البلاد المجاورة بأحكامه، مثل قوانين عيلام في عهود استقلالها عن بابل والساحل السوري بل والقانون الفرعوني طبقا لرأي بعض الباحثين(١).

= التى أصدرها ملك مدينة إذن Isin عام ١٨٧٥ ق.م. وبقي منها ٣٩ مادة عن نظام الأسرة والمواريث. وأهمية هذه المدونات السابقة علي حمورابي تظهر في مجال مقارنة أحكامها بأحكام قانون حمورابي.

انظرفي تفصيلات هذه المدونات، دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٨ - ١٠٨ .

(١) لذلك يقرر الباحثون أن قانون حمورابي كان له في الشرق الأدني أثر مشابه لقانون نابليون في العصر الحديث.

والواقع أن التشابه الواضح بين نظم القانون في مجموعة حمورابي وفي الشريعة الموسوية قد أدي غداة اكتشاف المجموعة إلي ظن أنها كانت ذات انتشار واسع المدي بين مختلف الشعوب في الشرق الأدني مما أوجد هذا التشابه في نظمها. ولكن ما تلي ذلك من كشوف أثرية وما ظهر من مجموعات أقدم كثيراً من مجموعةحمورابي، أوضح أن حمورابي - علي ما يستحقه عمله التشريعي من تقدير وثناء - لم يكن مبتكراً، وأن أكثر النظم التي نص عليها لم تكن من إنشائه وإنما كان مسبوقاً إليها في تشريعات قديمة بعضها سومري. انظر، دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، طبعة ١٩٧١، الناشر الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، ص ٧٠ .

ولذلك ظلت بعض أحكام قانون حمورابي مطبقة في الشرق الأدنى في صوره تقاليد وعادات عرفية طيلة عصر الاحتلال الإغريقي لها. ولكن لايعني هذا أن قانون بلاد ما بين النهرين لم يحدث فيه تطور بعد حمورابي، ذلك أن المدونات القانونية التي صدرت بعد حمورابي(١)، وغيرها من

---

(١) ظهرت في بلاد ما بين النهرين عدة مدونات بعد حمورابي، أشهرها : مجموعة القوانين الحيثية : وهي مجموعة غير رسمية، ضمت التقاليد العرفية وبعض أحكام القضاء وبعض النصوص التشريعية. وقد ظهرت هذه المجموعة في عهد الإمبراطورية الحيثية الثانية (بدأت في القرن الخامس عشر وظلت حتي أواخر القرن الثاني عشر قبل الميلاد) حينما ضم الحيثيون إلي مملكتهم في آسيا الصغري بلاد أخري منها بلاد ما بين النهرين. وتتكون مجموعة القوانين الحيثية من ثلاثة عشر ألف لوح من الطين، عثر عليها في حفائر «خاتي» عاصمة ملكهم ضمن وثائق الأرشيف الملكي (حاليا بوغاز كوي علي مسافة مائة وخمسين كيلو متر من أنقرة)، وتاريخ هذه الألواح يرجع إلي القرن الثالث عشر قبل الميلاد وتضم حوالي مائتي ياردة.

قوانين أوجاريت Ugarit (حاليا رأس الشمرة بالقرب من اللاذقية في سوريا)، وهي إحدي مدن فينيقيا التي تأثرت بالثقافة البابلية والقانون البابلي. وقد ازدهرت مدنيتها في القرنين الخامس عشر والرابع عشر قبل الميلاد، وسكانها من الساميين الكنعانيين، وقبيل منتصف القرن العشرين بدأت اكتشافات أثرية هامة بهذه المدينة منها كثير من الوثائق القانونية مكتوبة باللغة الأكادية وبعضها مكتوب بالحروف الهجائية الفينيقية.

مدونة آشور : اكتشفت في معبد آشور، وهذه المدونة عبارة عن مجموعة من الألواح الطينية التي تضم التقاليد العرفية وبعض أحكام القضاء والتشريع. فهي مجموعة غير رسمية وتأتي مرتبتها - من حيث الشهرة - بعد مدونة حمورابي، ويرجع تاريخها إلي القرن الرابع عشر، ومن أشهر هذه الألواح اللوحة التي تعرف بلوحة النساء، لأنها تضمنت أحكاماً خاصة بالنساء (كالزواج وما يرتكبن من جرائم) وتشمل ستين فصلا. =

الوثائق القـانونية، تدل علي وجـود هذا التطور، ولكنه كـان تطوراً جزئيـاً لم يؤثر في جوهر الأحكام التي استقرت منذ عهد حمورابي، بل اقتضاه التطور الزمني أو خضـوع بلاد ما بين النهـرين لحكم أجنبي غيـر سامي كمـا حدث حينما خضعت لحكم الحيثيين وهم من الآريين(١).

الغرض من وضعها :

كـانت بلاد مـا بين النهـرين تتكون من عـدة دويلات، علي رأس كل منها أمير، ولكل منهـا قانونها وديانتها الخاصة بهـا. وقد تمكن حمورابي من توحيد هذه الدويلات، وإخضاع البلاد كلها لنفوذه وسلطانه(٢). ففي عهده ظهـرت حكومـة واحـدة مـركـزية قـوية قـضت علي حكومـات الدويلات والإمـارات، وحل مـوظفـون مـعـينون من قـبله مـحل أمـراء الدويلات، وأصبحت اللغة الأكادية هي اللغة الرسمية الوحيدة وتحولت اللغة السومرية إلي لغة ميتة، وظهـرت ديانة عامة واحدة هي ديانة مردوخ Marduk إله بابل الذي حل مـحل آلهـة الدويلات. واسـتكمالاً لـتحـقـيق وحدة الـبلاد، اتجـه حمورابي إلي تحقيق الوحدة القانونـية بين كل أجزاء ما بين النهرين، فأصدر

= ولوحة خاصـة بأحكام الملكية العقارية، وثالثة خـاصة ببعض البيوع غيـر المشروعة . انظر في تفصيلات ذلك، دكـتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتـماعية، ص ١٢٢ - ١٣٠ .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٣ .

- Monier , Cardascia et Imbert : Histoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1955 , p. 38
- Gaudemet : Institutions de l' antiquité , Paris 1967 , p. 21 .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٥٨ .

مدونته الشهيرة باللغة الأكادية. وهكذا نجح حمورابي في تحقيق الوحدة القانونية بجانب الوحدة السياسية، وأصبحت كل بلاد ما بين النهرين تكون دولة قومية موحدة، ذات طابع سامي، منذ الألف الثانية قبل الميلاد[١].

ولم يقتصر حمورابي علي تجميع التقاليد العرفية التي كانت سائدة قبله، بل قام بدور المصلح الاجتماعي بجانب دوره كمشرع. فهو من ناحية عمد إلي وضع حلول جديدة تتفق مع التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي ساد عصره وعمم تطبيقها، وعمد من ناحية أخري إلي تخير بعض العادات والتقاليد العرفية وعمم تطبيقها، وغالباً ما كان يفضل العادات السامية علي العادات السومرية، ولكنه كان يضطر أحياناً إلي وضع حكمين مختلفين للمسألة الواحدة، أحداهما من أصل سامي والآخر من أصل سومري، مراعاة لمشاعر وتقاليد السومريين، خاصه في مسائل الزواج. وهذا الازدواج في بعض الاحكام لا يعني تطبيق مبدأ شخصية القوانين، بل يعني أن الأفراد بالخيار بين أحدهما حسب مشيئتهم [٢]. وعمد حمورابي من ناحية ثالثة إلي تقرير أحكام صريحة في خصوص الموضوعات التي كان العرف غامضا بشأنها أو كانت أحكامها تثير خلافاً بين المفسرين[٣].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٥ .
- Monier , Cardascia et Imbert : Histoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1955 , p . 35.

(٢) • Gaudemet : Institutions de l’ ntiquité , Paris 1967 , P . 32.

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٥ .
- Pirenne : Histoire de l’ntiquite , Paris 1959, p . 33 .
- Monier , Cardascia et Imbert : Histoire des institutions et des faits sociaux , Paris 1955 , p. 35.

شكل صدورها :

تتكون نصوص مدونة حمورابي من مقدمة أودبياجية و ٢٨٢ نصاً تشريعياً وخاتمة . وفي أعلي النقش نجد رسماً يصور إله الشمس الإله «شمش Shamash» ا لقاضي الأكبر للسماوات والأرض، ممسكاً بكتاب وأمامه حمورابي ينصت في خشوع واحترام إلي ما يمليه عليه من نصوص القانون. وفي ديباجة القانون يعلن الملك حمورابي « أنا حمورابي ملك القانون، وإياي وهبني الإله شمش القوانين »، ويؤكد - اعتماداً علي السلطة الإلهية - عزمه علي أداء واجباته بإقامة العدل وحماية الناس[١]. وفي الخاتمة يطالب الملك الناس باحترام قانونه، ويعد من ينفذه مثوبة الآلهة، ويتوعد المخالفين بعذاب عظيم من الآلهة[٢]. أما مواد القانون فقد تعرضت - بإيجاز - للتنظيم القضائى وإجراءات التقاضي، القانون الجنائي، ملكية الأرض،

---

(١) • Driver and Milles: The Babyl laws, T.I, Oxford 1952, p. 45-54.

يعلن الملك حمورابي في مقدمة مدونته حرصة علي إقامة العدل حيث ينص علي :«لقد دعتني الآلهة حمورابي النبيل - الذي يحترم الآلهة ويشيد العدالة، ويقضي علي الظلم والناس الأشرار، لا يجوز للأقوياء أن يعتدوا علي الضعفاء - لقد أتيت لأنشر العدالة بين الناس وأحمي الأرض، لذلك فإنني وضعت القوانين والعدالة بينهم وهيأت لهم الخير والسعادة، ولا يجوز للقوي أن يعتدي علي الضعيف. كما أنه يجب علينا حماية الأرامل والأيتام، ليتقدم مني المظلوم لأنصره، وليقرأ ما هو مكتوب علي تمثالي ويتفهمه ويعرفه ليشعر بالسعادة، ليقل كل مظلوم أن حمورابي سيد وأب لعموم رعيته » انظر، دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٠ .

(٢) • D. J Wiseman : The laws of Hammurabi , Jss VI, 1962 , p. 162 - 170.

أهم العقود، الزواج والأسرة والأرث[١].

ويعد قانون حمورابي من حيث طريقة صدوره مظهراً من مظاهر الحكم الديني المطلق، علي خلاف المدونات الغربية (مثل مدونة صولون ومدونة الألواح الإثني عشر) التي صدرت بموافقة الشعوب فكانت مظهراً من مظاهر الحكم الديمقراطي[٢].

طبيعتها :

صدر قانون حمورابي في صورة وحي إلهي صادر من الآلهة إلي الملك، وهي صورة لا تختلف كثيراً عن الصورة التي صدرت بها تشريعات أسلافه من الملوك. فالظاهرة الهامة في مقدمة وخاتمة قانون حمورابي هي نسبة التشريع إلي الآلهة واعتباره صادراً عنها. فسلطات الملك ذات أصل ديني ومن بينها سلطته التشريعية[٣].

قد أثار هذا الوضع الخلاف بين الباحثين حول طبيعة مدونة حمورابي، حيث يري البعض أن هذه الصيغة الدينية خاصة من خواص القانون في الشرق حيث تعتبر القوانين هي الإرادة الإلهية التي عبر عنها الملك[٤]، إلا أن الرأي السائد بين الباحثين يري أن تشريع حمورابي لا يعتبر برغم نسبته إلي الآلهة

---

(١) • Cruveilhier : I ntroduction ou code de Hammurabi , Paris 1937, p. 5 et s .

دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٨ .

(٣) دكتور / صوفي أبوطالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٦ .

(٤) • J. Klima : La base religieuse et éthique de l'order sociale des l'orient ancien, Arch . Orien, XVI , 1948 , p . 334 - 340 .

تشريعاً دينياً حيث أنه يكاد يكون خالياً من الأحكام الدينية ولا يخلط بين الجزاء المدني والديني[١].

والواقع فإننا نستبعد اعتبار تشريع حمورابي تشريعاً دينياً كتبت الآلهة نصوصه، وإذا كان الشكل قد أظهر صورة الإله فإن ذلك في اعتقادنا ترجمة للصبغة الدينية التي اتسمت بها سلطات الملوك وإبراز دور الآلهة في تحقيق العدالة بين الناس. ويؤيد هذا النظر خلو قانون حمورابي من الأحكام الدينية التي تعد السمة الأولي في كافة التشريعات الدينية، ومن ثم فإننا نعتبره قانوناً علمانياً بحتاً[٢].

مضمونها :

لم تتضمن مدونة حمورابي تجميعاً لكل القواعد العرفية وإدخال التعديلات الضرورية عليها، ولكنها اقتصرت علي تقنين بعض الموضوعات التي تحتاج إلي تعديل في أحكامها أو التي اختلفت الرأي حولها، وترك بقية الموضوعات للأحكام المستقرة في العرف. ولذلك خلت المدونة من القواعد والمبادئ العامة واقتصرت علي بعض الحلول الجزئية، حيث تعرض لكل حالة علي حدة وتضع الحكم المناسب لها[٣].

---

(١) • Gaudemet : Institutions de l'antiquite , Paris 1967 , p. 32 .

دكتور/ محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٢ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٢٢ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٧ .

علي الرغم من قلة مواد قانون حمورابي إلا أنها شملت معظم المسائل القانونية تقريبا. إلا أن حمورابي لم يقسم قانونه إلي أبواب وفصول حسب الموضوعات التي عالجها، =

= ولذلك اقترح العلماء عدة تقسيمات لترتيب أحكام هذا القانون، والتقسيم المفضل لدي جمهور الشراح هو التقسيم الذي اقترحه الأستاذان درايفر ومايلز Driver and Mill على النحو الآتي:

١ - جرائم ضد الإرادة القضائية (م١-٥) : الاتهام الكاذب، الشهادة الزور، تغيير القاضي لحكم أصدره.

٢ - جرائم ضد الملكية (م٦-٢٥) : السرقة، إخفاء الأموال المسروقة، سرقة (خطف) رجل من الأحرار، إيواء عبد هارب، السرقة مع الكسر، سرقة دار مشتعلة.

٣ - أحكام الأراضي والدور (م٢٦-٦٥) : التزام الأراضي، واجبات الزراع، ديوان الزراع، جرائم متعلقةبالري، الرعي في أرض الغير، قطع أشجار الغير، عقد المزارعة.

٤ - أحكام التجارة (م٨٨-١٢٦): القرض بفائدة، الوكالة التجارية، إدارة الحانات،مسئولية ناقل البضائع، احتجاز الأشخاص والأموال مقابل الدين، الجرائم المتعلقة بالدور.

٥ - أحكام الزواج وأموال الأسرة (م١٢٧-١٩٤) : جريمة القذف أو التشهير، جريمة الزنا، أحكام الزواج والطلاق، اتخاذ خليلة من الرقيق، الإبقاء على الزوجة المريضة، هدايا الزواج، مسئولية الزوجين عن الديون،قتل الزوج، الاتصال الجنسي بالمحارم، الوعد بالزواج، مصير هدايا الزواج بعد وفاة الزوجة، هبه الأب إلي ولده في حياته، ميراث الأبناء، الحرمان من الإرث، الإقرار بالبنوة، أموال الأرملة، زواج الأرملة، نساء المعبد، التبني والرضاع.

٦ - الجرائم ضد الأشخاص (م١٩٥-٢١٤) : ضرب الأب، إيذاء الآخرين، الإجهاض.

٧ - أحكام ذوي المهن (م٢١٥-٢٤٠) : الجراح، البيطري، محترف الوشم، البناء، بناء السفن، الملاح.

٨ - أحكام الزراعة والرعي(م٢٤١-٢٧٣): الثيران المستخدمة في الزراعة، الوكيل على الزراعة، أجر العامل الزراعي، أجر راعي الماشية، عقد المزارعة، التزامات الرعاة، أجرة الحيوانات والعربات، أجور العمال الموسميين. =

وتعطي مدونة حمورابي صورة كاملة لحالة المجتمع البابلي، حيث يبين منها أنه قد وصل إلي أعلي درجات المدنية وأن التجارة بلغت فيه شاواً بعيداً جداً. فقد اعترف قانون حمورابي بالملكية الفردية، وحرية التعاقد، وقرر للمرأة أهلية كاملة. كما تدل نصوص هذه المدونة علي اهتمام حمورابي بالإصلاح الاجتماعي، فهو يحمي الضعيف من القوي، ويضمن حريات الأفراد. وهذه الأحكام تعتبر تقدماً كبيراً في كثير من النواحي بالمقارنة بما سبقتها من أحكام المدونات التي سبقت حمورابي ببضعة قرون في بلاد ما بين النهرين، بل إن أحكام مدونة حمورابي تفوق في عدالتها وتقدمها الأحكام التي تضمنتها كثير من المدونات التي صدرت في بلاد الغرب بعد ذلك بعد قرون مثل مدونة الألواح الإثني عشر عند الرومان (القرن الخامس قبل الميلاد). غير أن قانون حمورابي تميز بقسوة أحكامة الجنائية، سواء بالمقارنة بما سبقة من مدونات في بلاد ما بين النهرين، أم بالمدونات الغربية التي صدرت بعده، فالقصاص والقطع من العقوبات التي تجد مجالاً كبيراً في التطبيق. وبالرغم من شدة أحكامه الجنائية إلا أنه لا يحمل أثرا - إلا في القليل النادر - لعهد الانتقام الفردي، و لامكان فيه لنظام الدية الاختيارية، فالدولة هي التي تتولي توقيع العقوبة الجنائية. ويضاف إلي ذلك أنه يقسر

= ٩ - أحكام أجور العمل وبدل الإيجار (م٢٧٤-٢٧٧) : أجور الملاحين، إيجار القوارب.

١٠ - أحكام الرقيق (م٢٧٨-٢٨٢) : التزام البائع بضمان سلامة العبد المبيع، وضمان منازعة الغير في ملكيته، شراء العبد من بلد أجنبية.

• Driver and Milles : The Babylonian laws , V. I, Oxfard 1960 , p. 43.

دكتور / إدوار غالي الدهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٢ - ١١٣

الفوارق بين الطبقات الاجتماعية كـما كان الحال في المجتمع البابلي القديم، خلافـاً لما فعله قانون الألواح الإثني عـشر عند الرومان فـيما بعـد، إذا انقسم المجتمع البابلي إلي الأحرار والمساكين ثم الأرقاء[1].

صياغتها :

يمتـاز تشريع حـمورابي بأنه واضح العـبارة مـوجز في أسلوبه إيـجازاً شديداً، تم صياغة أحكامة في صورة حالات واقعيـة حقيقية أو مفترضة ولا يحتوي علي مبادئ أو قواعـد عامة إلا في القليل النادر، تتكون كل فقره من فقراته من جمل شرطية افتراضية مثل « إذا فرض أن "Shumma"».

ويري جانـب من الفقـهاء أن طريقة تـرتيب النصوص في مـجمـوعة حمورابي لا تقوم علي أساس منطقي في الصياغة والتنظيم والتبويـب، حيث تتابع النصوص في المجموعة بغـير تسلسل منطقي ظاهر وإنما يحكم ترتيبها نظام يقوم علي الآلية الغريزية في تداعي الأفكار. والواقع أنه في هذه النظرية نوعاً من التـجاوز، ذلك أن تشريع حمـورابي ككل تشريعات من سـبقوه أو جاءوا بعـده، لم يكن يسـتهدف الـتجمـيع بالمعني المعـاصر، فهـو لم يرد أن

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٢٧ .

وانظر في تفصيلات هذا الموضوع :

- Cruveilhier : Introduction ou code de Hammurabi, Paris 1937 , p.7-32 .
- Driver and Milles : The Babylonian laws, T. I , Oxford , p. 46-47.
- Korosec : Le Code de Hammurabi et les droits antérieurs , R. I D. A ., 1961 , p . 11 - 28 .

يسلك كل القواعد القانونية العرفية أو التشريعية في نظام تعبر عنه المجموعة، وإنما أراد أن يبين حكم القانون في عدد من الفروض يستلزم الأمر فيها التغيير أو التحديد والتأكيد. كذلك فإن الجمع بين بعض المسائل القانونية التي نعتقد فيها الاختلاف اليوم، أو المخالفة بين ما هو متلازم، كل ذلك يجوز الحكم علي سلامة منطقة أو فساده بعد العودة إلي زمنه والنظر إليه من وجهة نظر رجال القانون فيه(١). كما أن واضع المدونة قد سار علي خطة منطقية تقوم علي أساس الجمع بين الحالات التي ترتبط فيما بينها بوحدة الفكرة التي تدور حولها، وهذه الخطة تختلف عن التبويب السائد في التقنيات الحديثة، ولذلك تبدو لنا كما لو كانت غير محكومة بأي ترتيب فني أو منطقي. ولعل هذا الأسلوب في الصياغة وطريقة التبويب يرجعان إلي أن الفقهاء البابليين قد انصرفوا عن دراسة القانون كعلم، واقتصروا علي البحث عن الحلول العملية للمشاكل اليومية، دون بذل أي محاولة لاستخلاص قواعد عامة من هذه الحلول الفردية، علي خلاف مسلك الفقهاء الرومان(٢).

تقييم مدونة حمورابي :

تعد مدونة حمورابي تشريعاً متجاوباً مع التقدم الاجتماعي التقي مع أسباب الحضارة في إطار تحقيق العدالة. إلا أن ملاحظتين هامتين يردان علي معني تقدم هذا التشريع في جانبه الحضاري وإبرازه لفكرة العدالة.

---

(١) دكتور / محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٢ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٨ .

أثار الباحثون من ناحية أن مجموعة « أورنامو ٢٠٦١-٢٠٤٣ ق.م» والتي سبقت مدونة حمورابي في بلاد ما بين النهرين بحوالي ثلاثة قرون ونصف، قد نصت علي أنه في حالة جرائم الاعتداء علي الأشخاص يكون الجزاء فيها دية محددة قانوناً (م١٦ - ١٨)، بيد أن من أهم المبادئ القانونية التي قررها قانون حمورابي « العين بالعين والسن بالسن » أي قانون القصاص (م١٩٧-٢٠٠)، ويعد هذا في نظر الكثير من العلماء تطور عكسي في مجال تاريخ العقاب.

إذا كانت روح العدالة قد أطلت علي هذا التشريع، فإن هناك بعض الأحكام الجنائية استمت بطابع القسوة، إلا أنها لم تطمس صورة العدالة أو تهز صرحها في التشريع. ومنها أن عقوبة السرقة كانت الإعدام، وكثيراً ماكان المتهم يحرق حياً أو تقطع يداه أو أصابعه ، كذلك نص القانون علي وجوب قتل البناء الذي يبني بيتاً لأسرة فيتداعي ويتسبب في قتل صاحب البيت، فهناك شبهة في عدم العدالة هنا. وأكثر من ذلك، فإنه طبقاً لهذا القانون إذا كان القتيل إبن صاحب البيت فإن عقوبة القتل تكون من نصيب إبن البناء رغم أنه لا علاقة له بما حدث، إنما هو الإغراق - في اعتقادنا- في تطبيق قانون القصاص.

إلا أن هذه الملاحظات لم تؤثر في اعتبار تشريع حمورابي تشريعا حضارياً عادلاً، الحقيقة أنه قد تم تطبيقه بكل دقة وروعي احترام تطبيق نصوصه تماماً [١].

---

(١) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١١٧ .

الفرع الثاني

مدونة بوكخوريس

Code de Bocchoris

تاريخ ومكان صدورها :

صدرت هذه المدونة في عهد الملك بوكخوريس مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين في مصر، ومدة حكمه بدأت عام ٧١٨ ق. م وانتهت عام ٧١٢ ق. م. ومن الثابت تاريخياً أن مصر القديمة عرفت عدة تقنيات بلغ عددها ستة مجموعات، ثلاثة منها صدرت قبل عهد بوكخوريس والتقنين الرابع صدر في عهده ثم صدرت مدونتان أخريتان بعده [1]. غير أن التاريخ لم

---

(١) عدد المؤرخ الإغريقي « ديودور الصقلي » ستة من كبار المشرعين في مصر علي الترتيب الآتي الملك « مينا» الذي وحد الشمال والجنوب وأصدر أول مجموعة قانونية في مصر قبيل الألف الرابعة قبل الميلاد، وقد عرفت باسم تحوت إله القانون. والمجموعة الثانية مجوعة الملك « ساسوحيس» من ملوك الأسرة الرابعة في النصف الثاني من الألف الثالثة قبل الميلاد، وفي عهد ملوك هذه الأسرة شيدت أهرامات الجيزة. والمجموعة الثالثة هي مجموعة الملك « سيسوسيس» - ويرجح العلماء أنه سنوسرت - أحد ملوك الأسرة الثانية عشرة، مدة حكم هذة الأسرة أكثر من مائتي سنة ١٩٩١ - ١٧٧٨ ق. م. والمجموعة الرابعة أصدرها الملك « بوكخوريس »، من الأسرة الرابعة والعشرين. أما المجموعة الخامسة فقد أصدرها الملك « أمازيس »، من الأسرة السادسة والعشرين، وقد تولي الملك عام ٥٦٨ق.م . وآخر مجموعة صدرت في عهد الملك الفارسي « دارا» من الأسرة السابعة والعشرين(٥٢٥-١٤٠ق.م)، وملوك هذه الأسرة كلهم من الفرس بعد أن خضعت مصر للاحتلال الفارسي. انظر، دكتور/ صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٩ .

وبجانب هذه المدونات التي عددها « ديودور الصقلي» حفظ التاريخ بضعة قوانين هامة أشهرها قانون « حور محب » مؤسس الأسرة التاسعة عشرة، الذي تولي ملك مصر =

يحفظ نصوص هذه المدونات ولا حتي بعض أجزائها ولكن الإشارة إليها وردت في كثير من الوثائق وأقوال المؤرخين القدامي(١)

= أربعة عشر عاما (١٣٣٠-١٣١٦ق. م). وقد اكتشف الأثري الفرنسي « ماسبيرو»هذا القانون عام ١٨٨٢ بجوار بوابة حور محب في معبد الكرنك بالأقصر منقوشاً بالكتابة الهيروغليفية علي لوحة حجرية تهشمت كثير من أجزائها، ووجدت نسخة أخري من هذا القانون في معبد أبيدوس، وتولي العلماء ترجمة هذا القانون والتعليق عليه، وقد صدر قانون حور محب في أعقاب الثورة الدينية التي قام بها إخناتون وظلت عبادة «أتون» قرابة نصف قرن، ثم اكتملت العودة إلي العبادة القديمة « آمون » علي يد حور محب. وقد اتسم هذا القانون بطابعه المدني، واقتصر علي وضع أحكام رادعة تضع حداً للفوضي السياسية والأخلاقية التي شملت البلاد بعد الثورة الدينية التي قادها إخناتون، ورفع الظلم عن كاهل المواطنين من قبل الموظفين الذين تفشت الرشوة بينهم، فوضع كثيراً من التنظيمات القضائية والإدارية، واتسم بالتجائه إلي العقوبات البدنية مثل جدع الأنف والنفي إلي الحدود.انظر في قانون حور محب وترجمته العربية والتعليق عليها، دكتور / باهور لبيب ودكتور / صوفي أبو طالب : تشريع حور محب، طبعة ١٩٧٢ ، الناشر الهيئة العربية للكتاب.

(١) أثار عدم العثور علي قانون بوكخوريس الشك لدي بعض الباحثين في حقيقة وجود قانون ينسب إلي الملك بوكخوريس، وارتأوا أن القواعد المنسوبة إليه ليست إلا تلك القواعد القانونية والأعراف التي سادت شمال الدلتا، والتي اتسمت بالتطور الفكري، وقد حدث ذلك أثر انفصال شمال مصر عن جنوبها خلال العهد الآموني. إلا أن الحقيقة التاريخية جاءت أثر ما أفصح عنه المؤرخون الإغريق، وعلي رأسهم جميعاً هيرودوت وديودور الصقلي، فقد أثبتا بما لا يدع مجالاً للشك عن وجود قانون حقيقي قام الملك بوكخوريس بوضعه، وقد ردد المؤرخان المذكوران ما جاء بقانون بوكخوريس وأشادا بذكره وأكدا موافقة هذا القانون لروح التشريع التي سادت إبان حكم بوكخوريس. أيضا فقد تواترت الوثائق القانونية لإثبات وتأكيد ما جاء بقانون بوكخوريس، وأكد هذا الوجود التاريخي الحكام البطالمة الذين احتلوا مصر أثر فتح الإسكندر الأكبر لمصر عام =

الغرض من صدورها :

بالرغم من الثبوت التاريخي لمدونة بوكخوريس، إلا أنه لم يتم العثور علي الوثيقة التي تحوي نصوص هذا القانون، ومع ذلك فقد تمكن العلماء والباحثون من الوقوف علي جوهر النظم القانونية التي كانت سائدة في عهده عن طريق ما رواه قدامي المؤرخين الإغريق أمثال هيرودوت وديودور الصقلي، وأيضا عن طريق ما عثر عليه من أثار ووثائق يرجع تاريخها إلي هذا العهد.

وإذا كانت النصوص التي رواها كل من هيرودوت وديودور الصقلي تكشف بعض أبعاد هذا القانون، إلا أنها لم تظهر حقيقة الدوافع التي أدت بالملك بوكخوريس لإصدار هذا القانون، ولا الظروف والملابسات التي صدر فيها(١).

ومن خلال الوثائق يمكن الوقوف علي الظروف التي أحاطت بالمجتمع المصري وقت صدور هذه المدونة. فقد دب الانحلال في الدولة الفرعونية منذ أواخر عهد الأسرة العشرين (القرن الحادي عشر قبل الميلاد)، ففقدت أملاكها في آسيا وتفككت وحدة البلاد في الداخل وتنازع السلطة أمراء الأقاليم وكهنة آمون، واستمرت عوامل الانحلال قائمة في القرون التالية وعمت الفوضي البلاد بسبب تدخل رجال الجيش في الحكم وتغلغل نفوذ

= ٣٣٢ق. م ، واتخذوا منه أساساً لفلسفتهم التشريعية في حكم مصر. انظر دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٢٣ .

(١) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٢٥ .

رجال الدين واصطبغت الدولة بصبغة دينية خالصة طيلة فترة حكم الأسرة الحادية والعشرين وما تلاها من أسرات حتي أوائل حكم الأسرة الرابعة والعشرين (١٠٩٠-٧٢٠ق.م.). ولم ينقذ مصر من هذه الفوضي سوي «باك إن رنف» وهو ما يسميه الإغريق «بوكخوريس» مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين، فقد وحد البلاد وقضي علي سلطة رجال الدين، وأعاد للدولة المصرية صبغتها المدنية، وأصدر المدونة القانونية التي عرفت باسمه[١].

مضمونها :

جمع بوكخوريس في تقنينه بعض الأعراف والتشريعات المصرية القديمة التي كانت مطبقة من قبل بعد أن أدخل عليها من التعديلات ما يجعلها تلائم عصره وأزال عنها الصبغة الدينية، كما أتي فيها بكثير من الأحكام التي لم تكن معروفه من قبل[٢]. ولم يقتصر دور بوكخوريس علي كونه مشرعا فقط، بل قام أيضاً بدور المصلح الاجتماعي، فقد وجه إصلاحاته صوب إقرار المبادئ الفردية ليسود القانون النزعة الفردية التي سادت عبر الدولة الحديثة في مصر الفرعونية. وكذلك حاول القضاء علي كافة الامتيازات الإقطاعية خاصة تلك التي تمتع بها رجال الدين، وقضي تماماً علي امتيازاتهم، وبذلك أعاد إلي البلاد روح المساواة التي كانت سمة غالبية

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣٠ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ٢٠٠٣، الناشر دار المطبوعات الجامعية، ص٢١٤ .

العصور الفرعونية[١]. وإزاء الفلسـفة التي انتهجها بوكخوريس، تمكن من أن ينزع عن قـانونه الصبغـة الدينيـة التي اتسمـت بها مـعـظم التـشريعـات القديمة[٢].

وقد ركـز بوكخـوريس في مدونتـه علي أمور ثلاثة : الأول : العـقود والالتزامـات والصيغ، والثـاني: نظام الأسرة، والثـالث : فكرة تنظيم الديون والفوائد.

فالبنسبة للعقود أبعد عنها الشكلية التي كانت هي الطابع المميز لها في ظل سيطرة الإقطاع ورجـال الدين، وبعد إبعاد الشكلية عن حلبـة الاتفاقات والعقود أصبـحت الرضائية هي القاعدة العامة، فاخـتفت اليمين التي كانت تساند الاتفاق وأصبح تبادل إيجاب وقبـول مطابق موجباً لانعقاد العقد[٣]. وبذلك انتـهت معـالم الشكلية وحلـت محلهـا الكتابة كـوسيلة من وسـائل الإثبـــات[٤]. وهكذا فـصلت هذه المدونة القـانون عن الديـن، وبالرغم

---

(١) • J . Prenne : Le restauration monarchnique en Egypte aux VIII siécles av. J . C. et les reforms des Bocchoris et d' Amasis , A.H.D.O, IV, 1949 , p. 9 et s .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٢٤ - ١٢٥ .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٦ .

• Revillout : Précis de droit Egyptien comparé aux autres droits de l'antiquité , Paris 1899 , T. 1 , p . 18 .

(٤) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الإجتماعية والقانونية، ص ١٢٦ .

• Gaudemet : Institutions de l'antiquité , Paris 1967 , p . 73 .

من صدورها عن فرعون مصر وهو إله بين البشر[١].

وفي خصوص نظام الأسرة، أعاد بوكخوريس للمرأة مركزها الاجتماعي الراقي، فقرر تمتعها بالشخصية القانونية الكاملة، وهكذا كان للمرأة حق التملك، وبالتالي حق التصرف في الأموال التي تملكها سواء كان التصرف حال الحياة أم كان تصرفاً مضافاً إلي ما بعد الموت، كما نجد الوثائق تحمل اسمها كشاهدة علي العقود والتصرفات، وأيضاً كطرف في النزاع المعروض علي القضاء، وهكذا زالت فكرة خضوع المرأة لوصاية الرجل وحلت محلها ظاهرة الشخصية القانونية الكاملة لها. وقد انعكس المركز القانوني والاجتماعي الممتاز للمرأة علي وضعها القانوني في علاقة الزواج، لذلك نجدها تقف علي قدم المساواة مع الرجل، ولها الحق في وضع الشروط المالية التي تكفل لها الحماية إلي حد تقرير رهن عام علي أموال الرجل لصالح المرأة يضمن لها حصولها علي حقوقها، كما أصبح لها الحق في أن تشترط علي الرجل ألا يتزوج بزوجة ثانية، وتمتعت بالحق في إيقاع الطلاق كالزوج تماما[٢]. كما تمت المساواة بين الذكر والأنثي في الميراث[٣].

أما بخصوص نظام الفوائد والقروض، فقد ساد في عصر التدهور والإقطاع نظام الفوائد الربوية العالية علي الديون لتصل في بعض أقاليم مصر إلي مائة وعشرون في المائة، كما أن نظام الفوائد المركبة هو الذي كان

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣١ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٧ .

• Revillout : Précis de droit Egyptien comparé aux autres droits de l'antiquité , Paris 1899 , T. 1 , p . 242 .

(٣) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٩ .

متبعاً. فتدخل بوكخوريس ووضع حداً أقصي لسعر الفائدة، حدده بنسبة ٣٠٪ بالنسبة للنقود، $\frac{1}{3}$ ٣٣ ٪ أي الثلث بالنسبة للحاصلات الزراعية[١]. ووضع بوكخوريس قيوداً بموجبها تحترم النسبة المذكورة وتؤدي إلي حماية المدينين ضد جشع الدائنين، فمنع أولاً الدائن (المقرض في عقد المقرض) من تقاضي فوائد علي متجمد الفوائد(الفوائد المركبة)، وثانياً حرم بأي حال من الأحوال أن تكون الفوائد في مجموعها أزيد من الدين[٢]. ولم يقف بوكخوريس عند هذا الحد، بل تدخل ليهز نظام ضمان الدين هزة عنيفة. إذ كان المستقر في النظم القانونية القديمة أن جسد المدين ضامناً لديونه، وقد وصل القانون المصري في عصور التدهور إلي نفس هذا الحكم، فالمدين الذي لا يستطيع أن يوفي بالتزاماته في الأجل المتفق عليه كان يتعرض للتنفيذ البدني علي جسده، إما عن طريق العمل تحت إمرة الدائن ولمصلحته، وقد يصل الأمر إلي حد بيع المدين كرقيق لسداد ما قد يكون عليه من ديون. فتدخل بوكخوريس ومنع الإكراه البدني، وجعل من الذمة المالية للمدين ضامناً لتنفيذ التزاماته[٣].

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢٧ .

(٢) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٢٦.

• Gaudemet : Institutions de l'antiquité , Paris 1967 , p . 75 .

(٣) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص١٢٨ .

_انبثاقاً من هذه الفكرة المتمثلة في حق الدائن والذي ينصب علي مال المدين دون شخصه، استنتج الباحثون أنه في ظل قانون بوكخوريس اعترف للأفراد بحرية الملكية الفردية طالما قد أصبح للدائن حق معلوم علي أموال مدينة، وبطبيعة الحال كانت هذه الملكية الفردية قابلة للتداول وخاضعة لكافة أنواع التصرفات. انظر :

• Gaudemet : Institutions de l'antiquité , Paris 1967 , p. 75 .

أهمية قانون بوكخوريس :

تظهر أهمية قانون بوكخوريس بالنسبة لتاريخ القانون في مصر أنه يعتبر خاتمة المطاف في تطور القانون المصري القديم، حيث لم يتطور بعد ذلك إلا بصورة جزئية، وكانت يد التعديل أو الإلغاء تمتد إليه من حين لآخر، فكل من أمازيس ودارا الفارسي ألغي العمل به وأصدر كل منهما تقنيناً جديداً للقانون المصري[١]، ولكنهما اعتمدا عليه في مدونتيهما. وأعيد العمل العمل به - مع بعض التعديلات - في العصر البطلمي وشطر كبير في العصر الروماني، فقد قام البطالمة بتقنين القانون المصري - قانون بوكخوريس وما أدخل عليه من تعديلات - وعرف هذا التقنين باسم القانون الأهلي، وفعل الرومان نفس الشئ فقننوه باسم قانون المصريين[٢].

ولقد قرر المؤرخ الإغريقي هيرودوت في القرن الخامس قبل الميلاد وكذلك دويدور الصقلي في القرن الأول قبل الميلاد، أن قانون بوكخوريس كان له أكبر الأثر علي القانون الذي وضعه « صولون» حاكم أثينا عام ٥٩٤ق.م، وذلك من خلال الزيارة التي قام بها المشرع الإغريقي صولون إلي مصر عام ٥٩٥ ق. م، والتي استمرت عاماً كاملاً وعاد بعدها إلي بلاد الإغريق ووضع قانونه الشهير عام ٥٩٤ق.م. وقد اقتبس صولون من قانون

---

(١) ذهب بعض الباحثين إلي أن أمازيس وضع مجموعته القانونية مستلهماً معظم نصوصها التشريعية من مجموعة بوكخوريس، بينما ذهب البعض الآخر إلي حد القول بأن أمازيس لم يضع في الواقع قانوناً جديداً وإنما أعاد العمل بقانون بوكخوريس مع تنقيحه وإدخال بعض التعديلات الطفيفة دون الجوهرية عليه. انظر، دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٣٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣١ .

بوكخوريس مجموعة من المبادئ القانونية الهامة اقتباساً يكاد يكون كاملاً. ويري هذان المؤرخان، أن صولون قد نقل عن بوكخوريس علي وجه الخصوص مبدأه القانونى العادل الخاص بإلغاء الإكراه البدني والتنفيذ علي جسد المدين وجعل ذمته المالية هي الضمان العام لديونه(١).

ويري أحد كبار الباحثين في تاريخ القانون(٢)، أن القانون المصري وخاصة مدونة بوكخوريس، كان له أكبر الأثر علي القانون الروماني. وذلك أن مدونة الألواح الإثني عشر وهي أقدم مدونة لدي الرومان، وتعتبر العمود الفقري للهيكل القانوني الروماني، قد تأثرت إلي حد بعيد بالقانون المصري وذلك عن طريق القانون الإغريقي. ذلك أن لجنة العشرة التي كلفت بوضع قانون الأواح الإثني عشر، رحلت إلي أثينا حيث اطلعت علي قانون صولون الإغريقي الذي نقل عن قانون بوكخوريس المصري، وعندما عادت لجنة العشرة إلي روما وضعت قانون الألواح الإثني عشر علي هدي من مبادئ وأحكام قانون صولون الإغريقي وقانون بوكخوريس المصري. وغني عن البيان أن قانون الألواح الإثني عشر ظل يؤثر في القانون الروماني في كافة أطواره، وقد نقلت عنه واستلهمت من مبادئه القوانين الأوربية اللاتينية(٣).

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية « تكوين الشرائع وتطورها »، ص ٩٠ .

(٢) • Revillout : Précis de droit Egyptien ,comparé aux autres droits de l'antiquité, Paris 1899 , T . 1 , p.582 .

• Revillout : Origines du droit civil romain , Paris 1912 , p. 12 .

(٣) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع، ص٢٩٦ .

الفرع الثالث

مدونة مانو

Code de Manu

تاريخ ومكان صدورها :

صـدرت هذه المدونة في الهند ، ونظراً لرسـوخ العقـيدة الدينيـة لدي الهنود، وللدور الكبـيـر الذي لعبـته فـي المجتـمع ، فقـد اسـتند إليهـا الملوك كأساس لحكمهم. بل لقد وصل الأمر إلي حد تأليه أول سبعة ملوك حكموا الهند الموحدة ، وأطلق علي ذلك الملك الإله لقب « مانو »، فمانو إذاً لم تكن إسماً لأحد الملوك ، ولكنها لقب يعني « الملك الإله»[1].

وقانون مـانو أملاه الإله « براهما» إلـي مانو أول هؤلاء الملوك السبـعة المؤلهين الذي أبلغه بدوره إلي رجـال الدين لتطبيق قواعـده بين الناس . وقد ظهـرت هذه التـعاليم فـي بداية الأمر في شـكل شفـوي وظل رجـال الدين يتناقلونهـا جيلاً بعـد جيل ، إلي أن تم لهم تـدوينها في النهـاية ، وكان ذلك التدوين باللغة السنسكريتية السائدة في الهند[2].

ويحـدد الرأي الراجح بين الفقـهـاء تاريخ صدور هذه المدونة بالقـرن الثالث عشر قبل الميلاد[3]. وهذه المدونة ليست أول وثيقة مكتوبة في تاريخ

---

(١) Diamond : L'evolution de la loi et de l'order , trad . franc., Jacques David , Paris 1954 , p. 250 et s .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٤ .

(٣) اختلف المؤرخون والفقهاء حول تاريخ صدور قانون مانو. فيري البعض وعلي رأسهـم=

القانون في الهند ، فقد سبقتها عدة مدونات(١).

= الأستاذ « وليم جونز William Jones» أنه قد وضع في القرن الثالث عشر قبل الميلاد وعلي وجه التحديد عام ١٢٨٠ ق. م ، ويؤكد ذلك فريق آخر يتزعمه الأستاذ «ديلونجشان Deslongchamps » الفرنسي أن هذا القانون قد صدر في القرن الثالث عشر قبل الميلاد . ويذهب البعض إلي أن مانو قد صدر في عهد أقرب من هذا بكثير ، حيث يرجعون تاريخه إلي القرون الأولي قبل ميلاد المسيح . بينما ذهب فريق ثالث إلي أن هذا القانون قد صدر بعد ميلا د السيد المسيح ، ويتزعم هذا الاتجاه الثالث بعض الكتاب في الشرق وعلي رأسهم البيروني والشهرستاني ، ويطلقون عليه لفظ « ماني » وينسبون إليه الديانة المانوية ويرجعون تاريخه إلي الفترة ما بين ٢١٥ إلي ٢١٦ ميلادية.
انظر ، دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع،ص ٢٧٩.
وانظر في تفصيلات ذلك الخلاف :
Sumner Maine : Early law and custom , Londoon 1901 , p . 1 - 25.

(١) أقدم الوثائق عن الهند يرجع تاريخها إلي الفترة التي تقع بين ١٢٠٠ إلي ٨٠٠ ق.م. وهذه الوثائق عبارة عن أشعار دينية بلغ عددها ما يقرب من المليون ، وقام بتجميعها وكتابتها الكهنة البراهمة في شمال غرب الهند . وهي تكشف عن مدنية بدائية ، وتدل علي وجود إمارات صغيرة يحكمها ملوك ضعاف . ولم تتعرض هذه الأشعار للقانون إلا في القليل النادر، ولا تدل علي أن البراهمة كانوا يتولون القضاء بين الناس. وفي العصر التالي الذي امتد من ٨٠٠ حتي ٥٠٠ قبل الميلاد حدث تطور هام في الديانة والأفكار الفلسفية لدي البراهمة ، وامتد نطاقها إلي عدد كبير من الأماكن ، وتقدمت المدنية . وفي هذا العصر أصبح الكهنة البراهمة مستشارين للملوك ولكنهم لم يصبحوا قضاة بعد . وفي هذا العصر تطور النظام الإقطاعي وظهرت الطبقات المختلفة .

ومنذ القرن الخامس قبل الميلاد ، وصلت مدنية الهند إلي مرحلة متقدمة شبيهة بما حدث في بلاد ما بين النهرين في الألف الثانية قبل الميلاد . وفي نفس الوقت تعددت المدارس الكهنوتية والفلسفية لدي البراهمة ، وكان لكل مدرسة براهمية نظام خاص بها يتضمن=

الغرض من وضعها :

اكتسبت طبقة الكهنة مكانة ممتازة في الهند ، وخاصة منذ القرن الخامس قبل الميلاد، فقد تميز القرن الخامس والقرون التالية بازدهار الفلسفة والفكر البراهمي ، وقد أسهم الكهنة البراهمة بنصيب وافر في إدارة شئون القضاء في الهند . وأصبح منهم العلماء والكتبة ومستشارو الملوك، سواء في المسائل القانونية أم غيرها من الأمور العامة ، وكان القضاة من البراهمة واليهم يلجأ الناس لاستفتائهم فيما يدق عليهم من الأمور الدينية والقانونية[1].

وصدور مدونة مانو لم يكن يستهدف تحقيق إصلاح اجتماعي معين ولا توحيد القانون الواجب التطبيق ، كما فعل حمورابي في بابل. ولا فصل القانون عن الدين وإزالة الصبغة الدينية عن العدالة ، كما فعل بوكخوريس في مصر . ولم يصدر نتيجة المطالبة العامة بالمساواة مع غيرهم من أبناء الشعب أو القضاء علي احتكار طائفة معينه للعلم بالقانون ، كما حدث في قانون الألواح الإثني عشر في روما أو دراكون وصولون في أثينا .

= قواعد السلوك التي يلتزم أعضاؤها وأنصارها باتباعها. وازداد نفوذ البراهمة فسيطروا علي الحياة السياسية والقانونية ، فضلا عن النواحي الدينية. وقواعد السلوك هذه تسمي Sudias ومن أشهر المذاهب البراهمية مذهب بوذا ، وأهم تجديد استحدثه بوذا هو المطالبة بإلغاء نظام الطبقات ، فكان مذهبه ثورة اجتماعية علي النظم القديمة. ولكن أثر فلسفة بوذا لم يدم طويلاً ، لأن نظام الطبقات عاد إلي الظهور بعد اضمحلال أثر الفلسفة البوذية، بدليل أن قانون مانو أقر نظام الطبقات ، وهذا النظام مازال قائماً حتي الآن في الهند . انظر ، دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٢ .

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٣ .

ولكن علي العكس من ذلك استبقي قانون مانو نظام الطبقات واحتكار الكهنة البراهمة للعلم بالقانون وتسلطهم علي كل أوجه النشاط في المجتمع، واقتصر الغرض من صدور مدونة مانوعلي تدوين قواعد السلوك التي يسترشد بها الكهنة البراهمة في حياتهم اليومية ، ومع الزمن امتد تطبيق هذه القواعد علي كل الناس سواء كانوا من الكهنة أم من غيرهم[(١)]. وعلي ذلك فإن الغرض من صدور مدونة مانو هو مجرد كتابة وتدوين قواعد السلوك الخاصة بالبراهمة بعد أن كانت قواعد شفوية تتناقلها الأجيال المختلفة وتعتمد علي ذاكرة الشيوخ[(٢)].

---

(١) كانت مدونة مانو في صورتها الأصلية أبعد ما يمكن أن تكون نظاماً قانونياً نافذاً يحكم العلاقات الاجتماعية في المجتمع الهندي بصورة شاملة. فقد ظلت القواعد العرفية المحلية هي القانون السائد في القري الهندية ، واختص باكتشاف هذه الأعراف وتفسيرها وتطبيقها القضاة المحليون . ومع ذلك فقد قام فقهاء البراهمة بإحداث نوع من الامتزاج والتداخل بين الأعراف المحلية وبين مدونتهم القانونية . ولما كانت هذه الأعراف متغايرة في مختلف أقاليم البلاد ، فقد نشأ في إطار المدونة بعض المذاهب أو المدارس القانونية البرهمية ، بلغ عددها أربعة أو خمسة ، ترك كل منها بصماته علي كافة فروع القانون ، وشاع كل منها وانتشر في جزء من أجزاء الهند . ومع ذلك ، فإن جيع هذه المذاهب علي اختلاف تفصيلاتها تجتمع علي الاعتراف بالمشرع الأسطوري العظيم « مانو » الذي يدين الجميع لسلطته الإلهية المطلقة . وما حدث في الواقع ، هو أن الفقهاء كانوا يقومون تباعاً بالتعليق علي الصيغ التقليدية للمدونة ، ويدخلون من خلال هذه التعليقات في دروب من الجدل الفقهي مع غيرهم من المعلقين . ومن خلال هذه التعليقات المتتابعة عبر قرون من الزمان ، تطورت الأعراف القانونية في المجتمع الهندي . انظر، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٧٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣١ .

صياغتها :

يتميز قانون مانو بأنه قد صيغ في أسلوب شعري ، ويتكون من ٢٦٨٥ بيتاً من الشعر. وذلك حتي يسهل حفظ قواعده ، ويحيث تكون قريبة من ذهن رجال الدين وأذهان أتباعهم. وهذا الأسلوب في الصياغة يتفق مع القاعدة العامة في نشأة القاعدة القانونية علي يد رجال الدين ، إذ يبدو واضحاً ظاهرة الوحي الإلهي وكذلك فكرة الصيغ القانونية (١). وقد تم تقسيم هذا القانون إلي عدة فصول .

ويلاحظ على هذا التصنيف أنه من ناحية يتفق مع المفاهيم النظرية الحديثة فيما يتعلق بتصنيف المدونات القانونية ، ومن ناحية أخري يعكس نوعاً من المنطقية في التقسيم(٢).

مضمونها :

جمعت هذه المدونة بين دفتيها كل القواعد التي تهم البراهمي في سلوكه في المجتمع ، والتي بجب عليه أن يضبط سلوكه علي غرارها ، سواء في مأكله أم ملبسه أم عاداته اليومية أم علاقته بغيره من الناس في المجتمع أم علاقته بالملك .فهو يبين قواعد السلوك الواجبة الاتباع منذ ولادة الإنسان حتي مماته، سواء ما تعلق منها بالدين أم بالمجاملات أم الأخلاق أم الاقتصاد

---

(١) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١١٧ .

(٢) دكتور / عبد المنعم درويش : مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، طبعة ١٩٩٧، ص ١٦٤ .

• V Dareste (R.) : Etude d'histoire du droit, Paris 1889 , T. 1 p.83.

أم القـــانون[١]. فهـو يحدد الواجبات الدينيـة مثل الصوم وتقـديم القرابين ....إلخ . ويحدد قواعد المجـاملات والعادات اليومية مـثل رد التحية وألوان الأزياء وتسمية المواليد ...إلخ . وهو يحتوي علي كثير من الحكم الأخلاقية والمبادئ التي تتصل بفنون الحرب والتجارة..إلخ. وبجانب كل هذا نجد كثير

(١) في الفـصل الأول من هذه المدونة نجـد مانو مكتـشف الأخـلاق والنظام الاجـتمـاعي بين البشـر، يجمع حوله عشـرة من الحكماء ليخبـرهم بالقوانين المقدسة . وهو يخـبرهـم أولاً كيف تمت ولادته من الإله « براهما» وكيف تم خلق العـالم ، ثم يتلو عليهم القوانين التي تلقـاها من الإله « براهما». ويتـضمن الفـصل الثانـي السلوك الذي يتعين علي البـراهمي اتباعـه في دراسته لهـذه القوانين المقدسـة . وتتضمن الفـصول من الثالث حـتي السادس قواعد تـفصيلية بالنسـبة لسلوك البراهمي فـيما يتعلق بزواجـه وبشعائره الدينية وطـعامة وملابسه ، كما تحدد واجبات النساء وأخـلاقيات الزهد. ويتعلق الفصل السابع بواجبات الحاكم . أما الفصل الثامن وهو أطول الفصول جميعاً ، فيتضمن القواعد التي يتعين إقامة العدل بين الناس طبقاً لها .فالفصول السابقة حـتي السابع تتعلق بقواعد أخلاقية أو دينية. أما الفـصل الثامن فـيتعلق بالـقواعد القـانونية الدنيـوية (غير الدينيـة)، وتتمـيز الأحكام الواردة في هذا الفصل بذات السمـات التي تميز القوانين عموماً. فـالبيع ورد ذكره نادراً ، أما الويعة فتمت معالجتها علي نحو كامل ، حيث كانت المنازعات التي تثور بشأنها يتعين حسمـها إما باليمين أو بنظام المحنة . وكان من يـخسر الدعوي يحكم عليه بغـرامة تعادل قيـمة الشئ المتنـازع عليه . كمـا أن الراعي كان مسئـولاً عن الحيـوان الذي يفقـد نتيـجة لإهمالة ، ولكنه لا يعتبر مسئولاً عن الحيوان الذي يسرق أو الذي تأكله الذئاب. وتضمن الفصل التاسع أحكاما تقوم علي الموعظة ، تتعلق بالميراث وبعلاقة الزوج بالزوجة وبزواج الأخ من زوجـة أخيـه المتوفي ، ثم تكملـة للأحكام الخاصـة بواجبـات الملك. والفصـول الأخيـرة من العاشـر حتي الثـاني عشـر تتضـمن الأحكام الخاصـة بالطوائف والطبـقات الاجتماعيـة ، وبعض القواعد الدينية المتعلقة بالكفارات والهبات. انظر، دكـتور/ محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٧٨ .

من القواعد القانونية مختلطة بغيرها من القواعد المذكورة[١]. ولذلك فإن هذه المدونة تخلط بين القانون والدين والأخلاق[٢].

ونتيجة لاختلاط القانون بالدين والأخلاق، فقد اصطبغ الجزاء بالصبغة الدينية ، فجزاء مخالفة هذه القواعد (القانونية منها) جزاء مدني وديني في نفس الوقت ، فبجانب الجزاء المدني نجد جزاءً أخروياً ، ولكن القانون يسمح بتفادي هذا الجزاء الأخروي إذا قدم الشخص كفارة عن ذنبه حال حياته ، والكفارة علي أنواع شتي تختلف باختلاف الأحوال[٣]. ومادام القانون مختلطاً بقواعد السلوك والديانة، فإن قواعد الإثبات التى اعترفت بها مدونة مانو مستمدة من العقيدة الدينية، وعلى رأس وسائل الإثبات ذات الطابع الدينى الاحتكام إلى الآلهة عن طريق المحنة[٤]. كما أنه يفسح مجالاً كبيراً للقصاص والقطع[٥].

وقد اتسمت هذه المدونة بقسوة العقوبات المقررة فيها، فكان المذنب يعاقب بعقوبات تتسم بالبدائية ، وكانت أهم العقوبات فقأ العين وصب

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٤ .

(٢) دكتور / مصطفي صقر : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٦٥ .

(٣) من أمثلة ذلك ما نص عليه قانون مانو (الكتاب ١١ بند ٤٨) من أن الشخص الذي ارتكب جرائم في حياته الحالية، يصاب بأمراض أو تشويهات خاصة ، فمن شرب مشروبات روحية تصبح أسنانه سوداء ، ومن قتل هندياً برهمياً فإنه يصاب بالسل. غير أن المجرم يستطيع أن يتقي الجزاء المقرر إذا قدم كفارة عن ذنبه ، منها أن يحبس الشخص نفسه في غابة يتعبد فيها مدة تختلف باختلاف الجرائم .

(٤) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١١٨

(٥) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٥

الرصاص في الحلق ونشر المجرم بمنشار من الخشب أو وضعه تحت أقدام الفيلة[١]. ولم يعرف قانون مانو مبدأ المساواة في العقوبة ، الذي يعني أن جميع الناس سواء أمام القانون ، وإنما كانت العقوبة تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها كل من المتهم والمجني عليه[٢].

وقد أقر قانون مانو مبدأ اختلاف الطبقات في تنظيم اجتماعي يكرس الفروق الطبقية بطريقة لا إنسانية يندر أن نجد لها مثيلاً في أي نظام قانوني آخر[٣]. فقد قسم المجتمع الهندي إلي أربع طبقات علي الترتيب التنازلي الآتى : الكهنة أي البراهمة ، المحاربون ورجال الجيش ، الزراع والتجار ، العمال. وفي أدني السلم الاجتماعي نجد فريقاً من الناس لا ينتمون إلي إحدي الطبقات السابقة وهم المنبوذون ، وهؤلاء يعيشون خارج التنظيم الاجتماعي والقانوني للمجتمع، ولذلك يحرم الاتصال. بهم وكان هذا التقسيم الطبقي له آثار هامة في مجال القانون ، حيث تختلف حقوق وواجبات الشخص تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها. فحقوق القانون العام مقصورة علي الطبقات الأولي ويتمتع بجزء منها فقط المحاربون ، ويحرم منها كلية الزراع والتجار والعمال . وحتي بالنسبة لحقوق القانون الخاص تتفاوت هذه الحقوق تبعا لاختلاف الطبقات ، فحق تعدد الزوجات محرم علي طبقة العمال فلا يجوز لأحدهم الزواج من أكثر من واحدة ، أما الطبقات الثلاث التي تعلوها فلها حق الزوج من أكثر من واحدة ، غير أن عدد الزوجات

---

(١) دكتور/ عادل بسيونى : الوجيز فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٣٤ .

(٢) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٧٨ .

(٣) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٧٩ .

يختلف تبعاً للطبقة ، فللكهنة حق الزواج من أربع نساء ، وللمحاربين حق الزواج من ثلاث ، أما أبناء طبقة الزراع والتجار فلا يجوز لهم الزواج من أكثر من اثنتين(١).

تقييم مدونة مانو :

تعد مدونة مانو خيرَ مثال لدور الديانة بالنسبة للقانون . حيث أنها ينسب صدورها إلي الآلهة ، فمانو هو ملك إله فهو إبن للإله براهما ، ومع أنه ملك مؤله فإنه يذكر صراحة أن القواعد قد أملاها عليه الإله براهما نفسه.

كذلك فإن القواعد القانونية في هذه المدونة جاءت مختلطة بقواعد الديانة والأخلاق والسلوك ، وكان الجزاء يتمثل في جزاء ديني وجزاء أخروي وعرفت الكفارة كوسيلة لاسترضاء الآلهة وتلافي الوقوع تحت طائلة عقابها . كما كرست هذه المدونة مبدأ التفرقة الطبقية ، والتي ترتب عليها اختلافاً في الحقوق العامة والخاصة لكل طبقة ، فهذه المدونة كانت من أهم العوامل في تعميق الفوارق بين طبقات المجتمع الهندي ، فغدت هذه الطبقية جزءاً من العقيدة الدينية.

وكذلك أكدت مدونة مانو قبضة الدين علي قواعد القانون ، حيث تمثل الهدف الوحيد من التدوين في ضمان سير رجال الدين علي هدي تلك القواعد وضمان استمرارها حاكمة لكافة أوجه نشاط المجتمع الهندي(٢).

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٥ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٢١ .

المطلب الثاني

المدونات الغربية

وصلت شعوب الغرب إلي مرحلة تدوين القانون في تاريخ لاحق لشعوب الشرق بعدة قرون . وأقدم الشعوب الغربية - الإغريق والرومان - وصل إلي هذه المرحلة منذ منتصف الألف السابقة علي الميلاد ، أما بقية شعوب أوربا فلم تصل إلي هذه المرحلة إلا منذ منتصف الألف التالية علي ميلاد السيد المسيح عليه السلام[١].

وسنقتصر هنا علي دراسة أشهر وأقدم المدونات في بلاد الغرب وهي: مدونتا دراكون وصولون لدي الإغريق ، ومدونة الألواح الإثني عشر لدي الرومان .

الفرع الأول

مدونة دراكون

Code de Dracon

تاريخ ومكان صدورها :

صدرت هذه المدونة في أثينا ببلاد الإغريق (اليونان) ، حوالي عام ٦٢١ق.م في عهد حاكمها دراكون[٢].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٧ .

• Monier: Histoire des institutions et des fait sociaux , Paris 1956 , p. 104 .

ولم يتم العثور علي الوثيقة التي تحتوي علي نصوص قانون دراكون، ولكن ورد ذكرها في كتب المؤرخين والخطباء الإغريق ، وعلي وجه الخصوص في المرافعات والخطب المأثورة عن الخطيب الإغريقي المشهور «ديموستين»[١].

الغرض من إصدارها :

أصدر دراكون هذه المدونة كجزء من حركة الإصلاح الاجتماعي التي عمل علي تحقيقها في أثينا. فقد حدث تطور اجتماعي واقتصادي وسياسي في كل المدن الإغريقية بدأت معالمة تكتمل منذ القرن السابع قبل الميلاد . فبعد أن اندمجت القبائل في بعضها وتكونت منها الدولة في شكل مدينة، انحصرت السلطة في يد الملك ويعاونه مجلس من شيوخ العشائر ومجلس شعبي من المواطنين الأحرار . وفي أثينا - مثلها في ذلك مثل غيرها من المدن الإغريقية - فقد الملك سلطاته الزمنية منذ القرن الثامن قبل الميلاد ، ولم يبق له سوي مظاهر السلطة الدينية، وانتقلت السلطة الفعلية إلي أقلية أرستقراطية. وهذه الأقلية احتكرت الثروة - وخاصة الأراضي الزراعية - ومناصب الحكم ، وكذلك القضاء ، واحتكرت العلم بالقانون وتفسيره فضلاً عن تطبيقه ، وكانت تفسره طبقاً لمصالحها الطبقية وأهوائها الطائفية[٢].

---

(١) دكتور / أحمد إبراهيم حسن : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،ص ١٩٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٨ .

كان المجتمع مقسماً إلي ثلاث طبقات : الأشراف ، وكانت بيدهم الثروة والسلطة ومنهم يختار الحكام . الطبقة الوسطي ، وهم أرباب المهن والتجار والصناع . الطبقة الدنيا ، وتضم صغار الملاك الزراعيين والعمال الأحرار. وبجانب كل هؤلاء يوجد الرقيق .

وترتب علي سوء توزيع الثروة العقارية وظهور النقود المعدنية أن أرهق كاهل صغار الفلاحين بالديون ، فباعوا أراضيهم ووقعوا في الاسترقاق بسبب ديونهم. وتزايد عدد أفراد هذه الطبقة أصبح مصدر خطر يهدد نظام المدينة. وقد اضطر بعضهم إلي الهجرة خارج بلاد الإغريق ، حيث كونوا مستعمرات هناك ولكنهم ظلوا متعلقين بأوطانهم في بلاد الإغريق . وكان من أثر هذه الهجرة ازدهار التجارة والصناعة ، فظهرت طبقة من رجال الأعمال بدأت تهدد نظام المدينة الاجتماعي لأنهم طالبوا بأن يكون لهم نصيب في إدارة شئون المدينة يتعادل مع ما يدفعونه من ضرائب وما يؤدونه من خدمة عسكرية . بالإضافة إلي ذلك ظهرت في المدن طبقة من العمال الأحرار الذين يمارسون مختلف الحرف ، ولكن مركزهم بدأ يسوء بسبب منافسة الأرقاء لهم في أعمالهم ، بالإضافة إلي صغار الفلاحين الذين فقدوا أرضهم بسبب الديون[1].

وهكذا تميز القرن الثامن في أثينا - وغيرها من المدن الاغريقية في تواريخ متقاربة - بوجود صراع اجتماعي بين أسر الأشراف القديمة كريمه المحتد من جهة وطبقة رجال الأعمال التي أثرت من التجارة من جهة ثانية ، وكان موضوع الصراع هو التنافس علي السلطة . ومن ناحية أخري ظهر صراع بين الأغنياء من ناحية والفقراء من ناحية أخري ، وكان هؤلاء يشكون من الظلم الاجتماعي وعدم المساواة ، فضلاً عن تذمرهم من سوء توزيع الثروة وتحكم الأقوياء في الضعفاء[2].

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٨ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٨ .

ونتج عن هذا التطور أن تعالت صيحات الإصلاح السياسي والاجتماعي من كل جانب ، وضرورة إنقاذ الأوضاع ، مما أدي إلي ظهور المصلحين الاجتماعين في كل المدن الإغريقية ، فانفرد بالسلطة في كل مدينة أحد هؤلاء المصلحين . وقد وصل هؤلاء إلي السلطة بفضل مواهبهم وكفاءتهم الشخصية ، وما يحظون به من تقدير شخصي لدي جماهير الشعب ، وبتأييد القوة العسكرية. وبالرغم من أنهم كانوا أشبه بالملوك ، إلا أنهم كانوا لا يتولون السلطة بطريق الوراثة ولا بطريق الانتخاب ، بل عن طريق المكر والدهاء وقدرتهم علي إقناع الجماهير أو عن طريق القوة في أغلب الأحيان. فهم في الواقع كانوا يحكمون حكماً دكتاتورياً لاحدود فيه لسلطانهم ، بدعوي أن مهمتهم إنقاذ المدينة وإصلاح نظمها وإعادة النظام إليها وجعل كلمة القانون هي العليا وتحقيق العدالة والمساواة. وقد أطلقت النصوص الإغريقية على هؤلاء الحكام تعبير المستبد أو الطاغية Tyran . وخلال القرنين الثامن والسابع قبل الميلاد شهدت كل المدن الإغريقية أمثال هؤلاء الحكام، ومنهم دراكون وصولون من بعده في مدينة أثينا. وكان هذا النظام بداية التحول نحو النظام الديمقراطى[1].

وقد تولى دراكون– وكان من الأشراف – السلطة فى الظروف سالفة الذكر، وأصدر مدونته الشهيرة باسمه بقصد تحقيق الإصلاح الاجتماعى المنشود. واستهدف من إصدارها إشراك الشعب فى السلطة بجانب الأرستقراطيين من الأشراف ورجال الأعمال، واستهدف أيضاً نشر قواعد قانونية واضحة المعالم حتى يعرفها كل الناس وتطبق على الجميع دون تمييز

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٩

بينهم تحقيقاً لمبدأ المساواة[١].

ولما كان دراكون ينتمى إلى طبقة الأشراف، فقد جاءت قوانينه محققة لكثير من مصالح هذه الطبقة، ومع ذلك فقد عارضها الأشراف معارضة شديدة[٢].

شكل صدورها:

جاءت القواعد القانونية فى مدونة دراكون فى نصوص محددة وواضحة يخيم عليها الطابع المدنى وتبتعد عن الطابع الدينى، فلم يحدث خلط بين قواعد القانون وقواعد الديانة. ولعل ابتعاد قانون دراكون عن الطابع الدينى وصياغته فى شكلب مدنى يعكس طبيعة سلطة الحكم التى لم تكن دينية، بل كانت زمنية علمانية. إذ أن دراكون كان حاكماً مدنياً، وبالرغم من عدم كونه منتخباً بواسطة الشعب إلا أنه كان يحكم باسم الشعب[٣]. ولذلك تعتبر مدونة دراكون مظهراً من مظاهر الديمقراطية الإغريقية، لأنها تتكلم باسم الشعب وليس باسم الدين أو الآلهة[٤].

وبالرغم من صدورها فى عصر انفصلت فيه القواعد القانونية عن

---

(١) دكتور/ هشام على صادق ودكتور/ عكاشة محمد عبد العال: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٢٢٠ .

(٢) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٧٠ .

(٣) دكتور/ عبد العزيز شوكت: البدر الساطع فى أصول النظم والشرائع، ص٣٠٣ .

(٤) دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى: دروس فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٨٣ .

الديانة، إلا أنها قد نصت فى أولى فقراتها على ضرورة تمجيد آلهة البلاد وأبطالها وتقديم القرابين إليها كل عام دون الخروج على الشعائر التى اتبعها الأسلاف، ويعد هذا مسلك تقليدى لا يعنى أكثر من الاحترام الشكلى للديانة، لأن المدونة لم تتضمن في الواقع أى نصوص منقولة عن الأحكام الدينية[١].

مضمونها:

تبنت مدونة دراكون كثيراً من العادات والتقاليد العرفية التى كانت سائدة وأعادت صياغتها فى وضوح حتى لا تفسر تفسيراً طبقياً أو طائفياً، ولكنها أدخلت عليها بعض التعديلات أهما تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون سواء من حيث وحدة القضاء أم وحدة القواعد القانونية الوجبة التطبيق أم تنفيذ الأحكام القضائية. وتضمنت المدونة أيضاً مبدأً هاماً من الناحية السياسية، وهو تقرير المساواة بين الناس في الحقوق السياسية ، فقضي بذلك علي احتكار الأشراف كريمي المحتد للسلطة السياسية بعد أن قضي علي احتكارهم لعلم لقانون والقضاء . غير أن تقريرهذا المبدأ لم يؤد إلي القضاء علي الفوارق بين الطبقات ، لأن النظام الذي وضعه لم يفد منه سوي طبقة رجال الأعمال محدثي النعمة[٢].

---

(١) دكتور/ هشام على صادق ودكتور/ عكاشة محمد عبد العال: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص٢٢٠ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٠ .

كما تضمن قانون دراكون أيضاً نصوصاً تستهدف نقل السلطة القضائية إلي الدولة ، وبذلك قضي علي سلطات رؤساء العشائر وعلي الانتقام الفردي[١].

وقد تبني قانون دراكون مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، محدداً عقوبة كل جريمة تحديداً واضحاً بما يمنع التعسف والتحكم من قبل القضاء. وكذلك اهتم بالقصد الجنائي فيما يتعلق بالتجريم والعقاب ، مفرقاً بين الجرائم العمدية وغير العمدية في جرائم القتل وهو أمر لم يكن معروفاً من قبل[٢]. ويري بعض أساتذة تاريخ القانون، أن مدونة دراكون تمثل البداية الحقيقية لتاريخ قانون العقوبات الأثيني فيما يتعلق بجريمة القتل[٣]. وقد جاءت أحكام هذا القانون مفرطة في الشدة والقسوة ، حتي قيل أن هذا القانون كتب بالدم ، وأصبح اسم دراكون علَماً علي القسوة في كثير من اللغات الأوربية الحديثة[٤]. فكل قمع تعسفي بواسطة الحاكم أصبح يطلق

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٠ .

(٢) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره» ، ص ١٣٨ .

• Gaudemet : Institutions de l'antiquité , Paris 1947 , p . 153 .

(٣) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٦٢ .

(٤) دكتور / إدوار غالي الدهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٩٩ .

ويذكر بعض المؤرخين أن دراكون عندما سئل عن سبب هذه القسوة قال: إن أقل ذنب عندي يستحق الموت ، ولا أعرف أشد منه حتي أجعله عقاباً للكبائر . انظر ، دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٦٢ .

عليه اصطلاح « إجـراء دراكوني» [١]. وقد قال عنه أرسطو : « هذا القانون ليس فيه شئ خاص ولا خالد إلا القسوة المتناهية وتغليظ العقوبات» [٢].

تقييم مدونة دراكون :

لا شك في أن دراكون قد نجح في وضع أول مدونة عرفتها مدينة أثينا بل وبلاد الإغريق بشكل عام ، محققاً كسر احتكار الأشراف العلم بالقانون، وناقـلاً القـانون من مرحلـة العرف إلي مـرحلة القـانون المدون الصـادر عن السلطـة العـامـة في المـدينة . ولا شك أنه قـد توصل إلي تحـقـيق نوع من الاشتـراك بين أفراد الشـعب الأثيني في إدارة شئـون مدينتـه ، واشتـراكة في ذلك مع طبـقـة الأشـراف القدامـي . وقد توصـل أخيـراً إلي القـضـاء علي السلطات القضـائية للعشائر، وإلي القـضاء علي الانتقام الفـردي أو القضاء الخاص بصدد ما يرتكب من جرائم .

بيد أن المساواة بين الطبقات واشتـراكها في الحكم وإدارة شئون المدينة، كان أمـراً سطحيـاً وشكلياً ، إذ لم تجن طبـقة العـامة ولا الطبقـة الوسطي من ذلك فـائدة حقيـقيـة ، بل عـادت تلك الفائدة عي الأغـنياء المحـدثين الذين اقتسـموا السلطة مع الأشراف القدامي. يضـاف إلي ذلك اتصاف هذه المدونة بالقـسوة البـالغة فـي أحكامهـا ، مما خرج بهـا عن العـدالة، وأوقع الظلم بين الأفراد. وقد كانت هذه العـيوب سبباً في احتدام غضب الجـماهير وإصرارها علي التغيير ، ولذا هبت رياح التغيير علي المجتمع الإغريقي علي يد صولون.

---

(١) • Decugis: Les étapes du droit , Paris 1942 , p . 142 .

(٢) أرسطو : السياسية ، الكتاب الثاني ، الفصل الثامن ، ص ١٧٩ .

الفرع الثاني
مدونة صولون
Code de solon

تاريخ ومكان صدورها :

أصدر هذه المدونة « صولون» حاكم أثينا حوالي عام ٥٩٤ ق . م. ومثل باقي القوانين القديمة، فإن قانون صولون لم يتوصل العلماء إلي نسخته الأصلية ، وإن تعرفوا علي بعض أحكامه عن طريق كتابات المؤرخين وماسجلوه في هذا الصدد ، وكان علي رأسهم المؤرخ « بلوتارك »[١].

وقد تولي صولون السلطة بنفس الطريقة التي تولاها بها دراكون وغيره من الحكام المستبدين الطغاة، أي بتأييد الجماهير ، وظل في السلطة منفرداً طيلة خمسة وعشرين عاماً اعتزل بعدها الحياة العامة وهو فى سن السادسة والستين . وكان ينتمي إلي طبقة الأشراف، ولكنه أثري من التجارة وجاب الآفاق فأكسبته خبرة كبيرة ، وكان فوق ذلك شاعراً وأديباً ورجل دولة من الطراز الأول[٢]، لذلك لم يكن غريباً أن يطلق عليه الشعب الأثيني « صولون الحكيم»[٣].

---

(١) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعيه والقانونية، ص ١٣٢ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤١ .

(٣) دكتور / عادل بسيوني : الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٣٩ .

• J. Ellul: Histoire des institutions, Paris 1961, p.60.

الغرض من صدورها :

صدرت هذه المجموعة لاستكمال الإصلاح الاجتماعي الذي بدأه دراكون ،لأن الأشراف عارضوا قانون دراكون ووضعوا العقبات في سبيل تنفيذ قواعده . فضلاً عن أن نصوص قانون دراكون لم تحقق المساواة التامة بين الناس ، ولم تقض علي تحكم الأقوياء في الضعفاء ، ولم تنقذ طبقة العامة من الاسترقاق بسبب الدين. لذلك أصدر صولون قانونه بقصد تحقيق المساواة، والقضاء علي امتيازات الطبقات، وإعادة السلام والاستقرار لمدينة أثينا، فضلاً عن القضاء علي تحكم الأقوياء في الضعفاء(١). وكان لذلك أثراً هاماً في تدعيم النظام الديمقراطي الذي ظهر في أثينا فيما بعد .

ومما لا شك فيه أن صولون كان وقت اختياره حاكماً لأثينا من أشهر المصلحين الاجتماعيين الأثينيَين ، وكان هدفه الأساسي من إصدار قانونه هو إعاده الحرية للطبقات الفقيرة ومنع تكرار الظروف التي انتهت بسلبهم حريتهم(٢).

ومن آرائه التي اعتبرها دستوراً له: التضامن بين المواطن والمدينة، وأن تسود العدالة بتشريعات توفق بين حقوق الجميع، والاعتدال الذي يمنع الإفراط في الغني والسلطة(٣).

شكل صدورها :

لم يصدر صولون مدونته باسم الآلهة، ولم يمثل قانونه وحياً صادراً

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤١ .

(٢) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٦٦ .

(٣) دكتور / محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٦ .

عنهم أو عن رجال الدين ، بل صدر بالشكل الديمقرطي وباسم شعب أثينا، الذي اعتبر مصدراً لشرعية هذه القواعد. فكان بذلك قانوناً من صنع العقل البشري، مستقلاً ومنفصلاً عن أي مصدر ديني ويهدف إلي تحقيق المساواة وإقرار النظام(١).

مضمونها :

لم تشتمل مدونة صولون علي كل القواعد القانونية، فالكثير منها-خاصة المعاملات التجارية - ترك أمرها للعرف حيث وجدت مجموعة من القواعد المستقرة الواضحة. ومن ناحية أخري ، أخذت المدونة بكثير من القواعد العرفية السابقة عليها بعد إدخال التعديلات التي تلائم الإصلاح الاجتماعي ، وهذه التعديلات كانت ذات طابع سياسي واجتماعي واقتصادي(٢).

ومن أهم ما أدخله صولون من تعديلات سياسية تقرير المساواة بين كافة الطبقات وإشراك الشعب في شئون الحكم ، سواء في ذلك عضوية مجلس الشيوخ أو مناصب الدولة فضلاً عن مجلس الشعب ، غير أن عضوية مجلس الشيوخ كانت مشروطة بنصاب مالي معين دون التفات إلي أصلة الطبقي القديم، وكذلك الحال بالنسبة لمناصب الحكام، وبذلك أصبحت الثروة شرطاً لتولي هذه المناصب. وفي نفس الوقت أفسح المجال للطبقات محدودة الثروة في عضوية المجلس الشعبى وفي

(١) دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري : دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٨٦ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤١ .

المحـــاكم[١]. كما أنشـأ ما يسمي بالمحـاكم الشعبيـة ليحقق مبـدأ القضاء الشـعبي. وكـذلك من أهم إصـلاحات صـولون أنه جـعل الدعوي الجنائيـة دعوي شعبية « دعوي حسبة» حيث سمح لأي مواطن أن يرفع الدعوي ضد أي إجراء ضار فيه عدوان علي شخص أخر. وبخلق الدعوي الشعبية أوجد صولـون نوعاً من التـضامن الاجـتمـاعي بين الأفراد لحـماية الضـعف الذي يشـوب البعض ويحـول بينهم وبين اللجـوء للقضـاء للمطالبة بحـقوقـهم. وبهذه المثابة يـعد صولون أول من أدرك أن العقاب علي الجـرائم ليس لمجرد الانتقـام من الجاني أولإرضاء نزعة الانتـقام لدي المجني عليه ولكن لحـماية النظام الاجتماعي[٢].

ومن الإصـلاحات الاجتماعية التـي قام بهـا صـولون ، تعديـل نظـام الإرث ونظام الأسـرة ، حتي يقضي عـلـي امتيـازات الأسر الأرسـتقـراطية، وتشجيـع الملكيات الصغـيرة علي الملكـيـات الكبيـرة . فقد خـفف السلطة الأبوية وحرم علي رب الأسـرة بيع أولاده ، وسـمح بانقضاء السلطة الأبوية عند بلوغ الإبن سـناً مـعـيـناً وبذلك أصـبـحـت السـلـطة الأبويـة مـؤقـتـة وليـست مؤبدة، واعـترف للإبن بذمة مـالية مستقلة عن الأب . وفي مجـال الإرث ألغي القاعـدة التي كانت تحـصر الإر ث في الإبن الأكـبـر ، وأشرك معـه بقيـة الأبناء الذكور ، وظلت البـنـات محرومـات من الإرث ، وإذا لم يترك المتوفي أبناء آلت التركة إلي العصبات من الذكور، ولا تؤول التركة إلي ذوي الأرحام إلا عنـد انعدام الذكـور من العصبـات. ولكن صولـون خفف

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٢

(٢) دكتور / طـه عوض غازي : فلسفـة وتاريخ النظم القانونية والاجتـماعية « نشـأة القانون وتطوره» ، ص ١٤٠ .

القاعدة التي تحرم البنت من الإرث بإلزام الوارث من العصبات بالزواج من بنت المتوفي . وأجاز صولون للشخص أن يوصي بماله إذا لم يكن له أولاد[١].

ومن أهم الإصلاحات الاقتصادية ذات المردود الاجتماعي ، تخفيف أعباء الديون ليمنع تحكم الدائن في المدين وليمكن المدين من سداد التزاماته والوفاء بديونه. فقد قرر إلغاء التنفيذ علي جسد المدين ، واستبدل به التنفيذ علي أمواله . ويذكر ديودور الصقلي أن صولون نقل هذه القاعدة عن القانون المصري[٢]، وقرر أيضاً إلغاء الرهون التي تقررت علي عقارات صغار الفلاحين[٣]. وقد قام صولون بإدخال تعديل وتنظيم علي المقاييس والموازين التي كان معمولاً بها، وذلك بهدف حماية التجار والصناع والمتعاملين في الأسواق، وليضمن العدالة وعدم الغش في المعاملات. ثم لجأ صولون أخيراً إلي التخفيف عن المدينين بشكل عام ، وذلك عن طريق قراره الجرئ بتخفيض وزن عملة أثينا من المعدن مع الإبقاء علي قيمتها الإسمية في الوفاء بالالتزامات ، فنجد أن وزن الدراخمة قد تم تخفيضه من ستة جرامات إلي أربعة جرامات وربع ، وهذا يوفر في الواقع ما يقرب من ثلث القيمة علي المدين عند الوفاء بالتزاماته[٤].

---

(١) دكتور/ صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٢ .

• J . Ellul : Histoire des institiutions , Paris 1961 , p. 61 .

(٢) يذكر ديودور الصقلي في هذا الصدد ما نصه: « ويبدو أن صولون نقل هذا القانون كذلك إلي أثينا وسماه قانون تخفيف الالتزامات ، وأعفي بمقتضاه الأثينيين كافة من سداد الديون التي كان ضمانها شخص المدين » .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٢ .

(٤) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣٨ .

تقييم مدونة صولون :

لا شك أن مدونة صـولون قد خرجت عن دائرة القـوانين العتيـقة من عدة نواح ، فـهي أولاً ابتعدت عن الديانة كـمصدر للقـانون ، ويتضح ذلك بجـلاء من أنها قـد صدرت بناء علي إرادة شـعبيـة من مواطنين مـدينة أثينا ولادخل للآلهة بها من قريب أو بعيد . كما أن الجزاء في هذه المدونة لم تشبه أي شائبـة دينية، وهكذا انقطعت الصـلة المباشرة التي ربطـت فى القديم بين القاعدة الدينية والقاعدة القانونية .

كـمـا أدخلت مـدونة صـولون الكثيـر من الإصـلاحـات في المجـال السياسي والاقتصادي والاجـتماعي ، بحيث يمكن القول بأنه أول من أرسي دعائم الديمقراطية في أثينا[١].

وقد أخذ البعض علي قانون صـولون أنه لم يصل بعدالته إلي النهاية، حيث قد أفراد في صلبه مكاناً لنظام الرق شأنه في ذلك شأن معظم المدونات القـديمة ، وأصر علي حـرمان الرقـيق من الحـقوق السـياسـية بل وحـتي من

(١) دكتور / طـه عوض غازي : فلسفـة وتاريخ النظم القانونية والاجتـماعية « نشـأة القانون وتطوره»، ص ١٤٠ .

ويري أرسطو أن تشريع صولون كان يتميز بنصـه علي ثلاث قواعد أساسية تتسم بالنزعة الديمقراطية وهي : تحـريم الإقراض بضمان شخـص المقترض (وقد حقـقت هذه القاعدة إلغاء الاسـترقاق نتيجـة لعدم سداد الدين ، وهي تنتهي بذلك إلي تحـقيق مفهـوم الحقوق الأساسيـة)، والنص علي حق المواطنين فى إقامة الدعـوي بالنسبة لبعض الجـرائم (وقد ساهمت هذه القـاعدة في تحديد السـمة التي تقوم عليـها العدالة الأثينيـة، التي تستند إلي حق كل من يهـمـه الأمر من المواطـنين في إقامـة الدعـوي الجنائيـة)، وحق المواطنين في استئناف أحكام القضاة أمـام محاكم شعبية (وكان الهدف منها أن تضـمن العامة مستوي أرحب من العـدالة). انظر ، دكتـور/ مـحمـد نور فرحـات : تاريخ النظم الاجـتمـاعيـة والقانونية ، ص١٦٦ .

الحقوق الخاصة . كما أخذ عليه البعض الآخر تركة الكثير من الموضوعات لتحكمها القواعد العرفية ، برغم ما في ذلك من خطورة التعرض لعيوب العرف كمصدر من مصادر القانون .

ويجب ألا يغيب عن البال أن نظام الرق كان أحد ركائز المجتمعات القديمة ، وكانت له أهمية سياسية واقتصادية كبري ، ولا يوجد في العصور القديمة قانوناً واحداً حرمه أو ألغاه ، بل إن ذلك النظام لم يختف نهائياً من الواقع الاجتماعى الفعلى إلا في عهد قريب . ولعل صولون كان متأثراً بالفلسفة الإغريقية التي تعترف بالرق كنظام اجتماعي خلقته الطبيعة، وقد جاءت القوانين الإغريقية انعكاساً للظروف الاقتصادية والاجتماعية لبلاد الإغريق والمدن الإغريقية ومتأثرة بالفلسفة التي تسود المجتمع الذي لم يكن قد تجاوز المرحلة الاقتصادية التي تسمح بإلغاء هذا النظام[1].

أما من حيث عدم تدوين كل قواعد القانون وتركه بعضاً منها في صورة عرفية، فيمكن القول بأن ذلك الوضع لا يقلل من شأن مدونة صولون. ذلك أن الهدف من وضع تلك المدونة كان نتائج محددة ومعينة بصدد المساواة بين الأفراد ورفع الظلم عن الفقراء بشكل عام ، وقد سارت أغلبية المدونات القديمة علي نفس النهج ، إذ أنها لم تكن تتناول إلا الأمور المستحدثة أو المسائل المختلف بشأنها ، بل إن التشريعات المعاصرة كثيراً مايوجه لها نفس النقد، إذ من الصعوبة بمكان علي المشرع الإحاطة بكافة المشكلات أو أعراف المجتمع بأكملها .

---

(١) دكتور / عبد العزيز شوكت : البدر الساطع في أصول النظم والشرائع ، ص ٣١٧ .

ونتيجة لعدالة ذلك المشرع ولبراعـة الصياغة ، فقد بقي قانون صولون معمولاً به مدة خسمة قـرون بعد وفاته، وذلك طبقاً لرواية الخطيب الروماني «شيـشيـرون» . كذلك أصبـحت مدونة صـولون مثـلا يحتذي بـه في البلاد المجاورة. ولذلك نجد أن بعثة من مـدينة روما تتجه صوب أثينا للاطلاع علي قانون صولون في محاولة للاستفـادة منه لتدوين قانون في مدينة روما، وبعد عـودة تلك البعـثة قـامت بوضع أول مـدونة للقـانون الروماني وهي مـدونة الألواح الإثني عشر[١].

الفرع الثالث

مدونة الألواح الإثني عشر

La Loi des Douze Tables

تاريخ ومكان صدورها:

صـدرت هذه المدونة في مـديـنة رومـا عـام ٤٥١ ق.م. طبـقـا للرأي الراجح بين شراح القانون الروماني، وهي طبقاً لهذا الرأي مدونة رسمية[٢].

(١) دكـتور / فـتحي المرصـفـاوي : تاريخ النظم الاجتـمـاعيـة والقانونـية « تكوين الشـرائع وتطورها»، ص ٩٧-٩٨ .

• Gaudemet : Institutions de l'antiquité , Paris 1967 , p. 384 et s .

• Gaston May : Elements de droit romain , Paris 1952, p. 24 et s.

(٢) ذهب بعض شراح القانون الروماني إلي أن قانون الألواح الإثني عشر صدر في القرن الثالث قبل الميلاد، وأنكر عليه صفته الرسمية واعتبره تجميعاً خاصاً لبعض التقاليد العرفية في روما قـام به شخص يدعى « سـيكتوس أليـوس بيـتوس » ، ولكن هذا الرأي لم يلق رواجـاً بين شراح القانون الروماني. دكتور / صوفي أبوطـالب : تاريخ النظم القانونية والاجتمـاعية،=

وتعتبر مدونة الألواح الإثني عشر علامة مميزة في تاريخ القانون الروماني ، فهي أول تشريع روماني مكتوب ذى طابع مدني دنيوي ، يستند إلي الإرادة البشرية التي تعتمد علي العقل الإنساني(١).

ولم تصل إلي أيدي الباحثين النصوص الأصلية لقانون الألواح الإثني عشر ، إذ أن الألواح التي نقش عليها ذلك القانون دمرت أثر ألسنة اللهيب المحترق في أعقاب حريق روما عام ٣٩٠ق .م. علي يد قبائل الغال (فرنسا). بيد أن شراح القانون الروماني استطاعوا تجميع نصوص هذه المدونة ، ويري جانب من الفقهاء أن ما تم جمعه يكاد يكون هو التشريع الأصلي كاملاً بدليل أن اكتشاف نظم جايوس عام ١٨١٦م لم يضف شيئاً يذكر علي ما كان أمكن تجميعه(٢). وكان الفضل في ذلك يرجع إلي مؤلفات وتعليقات فقهاء الرومان عند نهاية العصر الجمهوري وخلال العصر العلمي ، وأيضاً عن طريق ما رواه وسجله المؤرخون ، وكذلك خطباء روما الذين كان لهم نصيب ملحوظ في دنيا القانون وعلي رأسهم جميعاً « شيشيرون». وبعض هذه النصوص كان منقولاً حرفياً عن النص الأصلي في قانون الألواح الإثني عشر ذاته ، وبعضها الآخر كان مكتوباً بأسلوب كاتبها متضمناً نفس المعني الذي كانت تتضمنه النصوص الأصلية(٣). وقد جمعت نصوص هذا القانون المتناثرة ، وكانت

= ص ١٤٣ . وأنظر في تفصيل ذلك الرأي:

• Bonfante : Histoire du droit romain , T . I , 3 eme. de . , Paris 1938, p . 77 et s .

(١) دكتور / محمد نور فرحات : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٧٠ .

(٢) دكتور / محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٨٨ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٦ .

موضوعاً لمؤلفات ذاخرة وتحليلات فذة من جانب فقهاء القانون الروماني المحدثين[1].

ويرى بعض الكتاب وبعض المؤرخين القدامى، أن نصوص قانون الألواح الإثنى عشر كانت مكتوبة باللغة اللاتينية على ألواح من العاج، ويرى أكثرهم أنها كانت على ألواح من البرونز[2].

الغرض من صدورها :

صدرت هذه المدونة في ظروف شبيهة بالظروف التي صدرت فيها مدونتا دراكون وصولون في أثينا. ولذلك كانت تستهدف نفس الأغرض ، أي تحقيق المساواة بين طبقات المجتمع الرومانى[3]، ونشر القواعد القانونية

---

(١) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٣٥ .
• Gaudement : Institutios de l'antiquité , Paris 1967 , p . 384 .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٦ .

(٣) وفي ذلك يقول دينيس الهاليكارني (١٠:١،٢) : «في هذا العصر لم تكن هناك مساواة أمام القانون بين الرومان ولم تكن هناك مساواة في الحقوق » .

ويقول المؤرخ الروماني تيت ليف (٣ ، ٥٧ و ٣ ، ٦٧ ، ٩) : « إن الغرض من وضع قانون الألواح الإثني عشر هو تحقيق المساواة في الحقوق بين الأشراف والعامة» .

ويشير الفقيه الروماني بومبونيوس (الموسوعة ،١،٢،٣،٣) إلي الغرض الثاني بقوله: «كان الشعب الروماني في ظل قانون غامض ، فالقواعد القانونية ترجع إلي العرف أكثر منها إلى التشريع».

ويضيف تيت ليف (٣٢:٣ ، ٦) إلي أن القواعد العرفية هى التي كانت تحكم المجتمع الروماني قبل وضع الألواح الإثني عشر ، وأن حكام العامة أصروا علي كتابتها

ومن ثم وضع حد لاحتكار الأقلية للعلم بالقانون وتفسيره وتطبيقه تطبيقاً طائفياً[(١)].

وقد أفاض مؤرخو الرومان في وصف المجتمع الروماني وقت وضع مدونة الألواح الإثني عشر، والطريقة التي وضعت بها. ويتضح من كتاباتهم أن أساس المشكلة يرجع في الحقيقة إلي لحظة نشأة مدينة روما نفسها. فالرأي مستقر علي أن مدينة روما قد أنشأت في منتصف القرن السابع قبل الميلاد عن طريق تجمع عدة قري تقع علي الضفة اليسرى لمصب نهر التيبر، وتكون سكانها من قبائل ثلاثة: اللاتين والسابين والأتروسك ، ومنذ إنشاء مدينة روما انقسم السكان إلي طبقتين كبيرتين : طبقة الأشراف وطبقة العامة[(٢)].

وقد تعددت مظاهر الاختلاف بين الطبقتين، سواء من النواحي الاجتماعية أم الاقتصادية أم القانونية. فالعامة لا ينتظمون في عشائر، خلافاً للأشراف. ولا يسمح لهم بالزواج منهم ، ويسكنون في مناطق خاصة بهم بعيدة عن مساكن الأشراف، ويمارسون أحط المهن ، ولا يملكون أرضاً زراعية بل يفلحون أرض الأشراف، ووقع الكثير منهم في الاسترقاق بسبب الديون. ولا يشتركون في العبادة العامة للمدينة، ولا توجد مساواة بينهم وبين الأشراف أمام القانون ولا في الحقوق والواجبات . فهم لا يعتبرون مواطنين في روما ، ومن ثم لا يتولون أي منصب عام فيها ولا يشتركون في شئون الحكم ، وفي محيط القانون الخاص لهم تقاليدهم التي لا يتعرف بها الأشراف ، ولكنهم في نفس الوقت يخضعون للتقاليد القانونية التي يضعها

---

(١) دكتور/ صوفى أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٤٣ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي: فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٣ .

الأشـراف وحدهم. وتطـبيق القـانون وتفـسيره والعلم به كـان من احـتكار الكهنة، وهم من الأشـراف، ولا يجوز لـلعامـة معـرفتـه. وقد حـاول بعض الملوك في رومـا التخفـيف من هذه الفوارق فـمنحوا العـامة بعض الحـقوق، ولكن الأحداث السياسية والاقتصادية والاجتماعية تساندت في نزع السلطة الزمنية عن الملوك، وانتهت بسقوط النظام الملكي وقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ق.م. واسـتقـرت السلطة في مـجـلس الشـيـوخ ، وكل أعـضـائه من الأشراف.وبقيام النظام الجمهوري احتكرت الأقلية من الأشراف السلطة في رومـا، ومن بينهـا سلطتي القـضاء التـشـريع. وعمـد الأشـراف إلي حمـاية مصالحهم علي حساب العامة، فـسلبوهم ما سبق أن حصلوا عليه من حقوق في عـهـد الملكيـة وكـبلوهم بالـديون وأرهقـوهم بالضـرائب ، فـضـلاً عن حرمانهم من المساواة بينهم ، وقامـوا بتفسير القواعد القانونية تفـسيراً طائفيا فسادها الغموض والشك. و بذلك نجد أن العـامة كانوا يعيشون علي هامش حياة روما السياسية والدينية والقانونية[1].

ولكن التطور الاقـتصادي الذي صـاحب تاريخ مدينة رومـا ، وظهور التجارة كحرفة قد أدي إلي تغيير في دخول عدد من طبقة العامة ، فأصبح من بين أفراد تلك الطبقة من وصل إلي حد الثراء ، أو من عاش في عيشة تقترب من تلك التي عاشها الأشراف. عـلاوة علي أن التنقل الذي تتطلبه التجارة قد أدي إلي تفكك في أسـر الأشراف. ومن هنا بـدأ العامـة في المطالبة بضـرورة تغيـير الأوضاع القـائمة التي لا تتمـشي مع المساواة بين البشـر. وقد تطورت الأمور لدرجة أن بعض العـامة قد طالبوا بهـجر مدينة روما ومحـاولة الإقامة

(١) دكتور / صوفي أبو طالب . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٤ .

في مكان آخر أو إنشـاء مدينة جديدة خـاصة بهم[١]. بينما وقـفت مطالب البـعض الآخـر عند حـد المسـاواة بين الأشراف والعـامـة، وضـرورة تدوين القواعد القانونية حتي يزول احتكار الأشراف العلم بالقانون[٢].

وانتهي هذا الصراع باتفاق الأشراف والعامة علي وضع قانون مكتوب يحكم المدينة بغـية تحقـيق هدفين: أولهمـا : تحقـيق المساواة أمام الـقانون في الحقوق والواجبـات ، وثانيهما: القضاء علي الغـموض والشك الذي يحيط بالتقاليد العرفية والتـخلص من احتكار الكهنة - وهـم من الأشراف -لتفسير القانون وتطبيقه[٣].

وفي مطلع عـام ٤٥١ ق.م. اتفق علي اخـتيـار لجنة من عـشرة رجـال لوضع القـانون المطـلوب ، وبعـد مناقـشـات طويلة بين الأشـراف والعـامـة اقتـصرت عـضويتـها علي الأشـراف وحدهم علي أن يعـرض عملهـا علي الشعـب لإبداء الرأي فيـه قبل تنفـيذه. وكانـت حجة الأشـراف في ذلك أن القانون جـزء من الديانة. والعامة ليسـت لهم ديانة معترف بهـا. وأتفق أيضاً علي تعطيل سلطة الحكام في مدينة روما لمدة سنة تتـولي خلالها لجنة العشرة

---

(١) عبر دينيس الهاليكارني - أحـد مؤرخي روما القدامي - عن إحساس طبقـة العامة بقوله: «حيث أن الأشـراف يريدون امتلاك المدينة دون سـواهم ، فلينعمـوا وفق هواهم . ليست روما بالنسبـة لنا شئ ما . ليس لنا هناك ديانة ولا قرابين ولا وطن. إننا لا نهجـر غير بلدة أجنبيـة ،لا تربطنا بهذا المكان أيه ديانة موروثة، وكل أرض صـالحة لنا ، حيث نجـد الحرية هناك يكون وطننا» .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٤ .

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٥ .

سلطة الحكم، فضلاً عن وضع القانون المطلوب. واتفق أيضاً علي إيفاد لجنة ثلاثية إلي بلاد الإغريق للاطلاع علي قانون صولون، لتسترشد به لجنة العشرة في عملها . وانتهي عام ٤٥ق.م. دون أن تتم لجنة العشرة عملها، ولكنها أنجزت من القوانين المكتوبة ما كتب علي عشرة ألواح فقط ، عرضت علي الشعب فوافق عليها وأمر بإصدارها وتنفيذها[١]. ثم اختيرت لجنة ثانية، تتكون من عشرة أشخاص أيضاً، مختلطة التكوين من الأشراف والعامة لإتمام عمل اللجنة الأولي، ومنحت سلطات لمدة سنة واحدة[٢]. وفي نهايتها أتمت عملها وسجلته علي لوحين آخرين، عرضا علي الشعب ووافق عليهما وأصدرهما عام ٤٤٩ق.م. وبذلك أصبح عدد الألواح التي كتبت عليها القوانين إثني عشر لوحاً، أعلنت في الساحة الشعبية، ولذلك سميت هذه المدونة بمدونة الألواح الإثني عشر[٣].

---

(١) سار العشرة في عملهم أثناء العام بما يري الشعب كلة ، وبخاصة العامة، ونهضوا بأمور القضاء بغير تحيز ، وأخذوا يناقشون كل مسألة في جلسة عامة ويتقبلون كل رأي صائب حتي تم إعداد عشر لوحات عرضوها علي المجالس الشعبية. انظر، دكتور / محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٨٤ .

(٢) عملت هذه اللجنة علي نحو مغاير مغايرة عجيبة لما التزمته اللجنة الأولى من حكمة واعتدال وتقرب من الشعب، فأعدت لوحتين أخريين بغير أن تناقش مضمونهما مع الناس ولم تعرضهما علي المجالس الشعبية، وأدرجت فيهما قواعد وصفها «شيشيرون» بالظلم الصارخ وعدم الإنسانية في التفرقة بين الأشراف والعامة. وسلكت في الحكم مسلك الاستبداد الجانح إلي الطغيان. وعندما جاء القنصلان عرضا اللوحتين علي المجالس الشعبية لإقرارهما، ونهضا بمهمة نشر التشريع كله . انظر، دكتور / محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٨٥ .

(٣) صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٥ .

شكل صدورها :

تعتبر مدونة الألواح الإثني عشر مظهراً من مظاهر الديمقراطية، لأن اللجنة التي وضعتها لم تتلقاها وحياً عن الآلهة ، بل وضعتها بتفويض من الشعب الذي أقرها وأمر بنشرها. والقواعد القانونية صدرت علي أنها من صنع العقل البشري وليست من وحي الآلهة، ولذلك لم يتعرض قانون الألواح الإثني عشر لأحكام الديانه إلا في قواعد قليلة تتعلق بآداب الديانة ومراسم الجنازات ،كما أن الجزاءات التي أوردتها مدونة الألواح الإثني عشر جزاءات مدنية بحتة تبتعد عن الطابع الديني[١]. ولذلك يعتبر قانون الألواح الإثني عشر بداية عهد انفصال القانون عن الدين عند الرومان[٢].

صياغتها :

تميزت مدونة الألواح الإثني عشر- مثلها في ذلك مثل معظم المدونات القديمة في الشرق والغرب - بصياغتها في عبارات موجزة ، وفي أسلوب شعري حتي يمكن فهم محتواه وحتي تعي نصوصه الذاكرة الإنسانية[٣]. وبعض القواعد التي تضمنتها المدونة كانت عبارة عن صيغ وأقوال مأثورة، وبعضها الآخر كان في صيغة جمل شرطية[٤].

---

(١) دكتور / طه عوض غازي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية «نشأة القانون وتطوره» ، ص١٤٦

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٤٦ .

(٣) دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣٨ .

(٤) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٤٦ .

مضمونها :

من السمات البـارزة التي اتسم بها قانون الألواح الإثني عـشر أنه كان حـافلاً بالإجـراءات الشكليـة والصيـغ الرسـمـية الـتي كانت تتـفق والبـيئـة الرومـانية.وهي بيئـة زراعيـة كان التـعـامل فيـها نادراً يسـتـوجب العناية به والاحتفال بأمره.بعكس القوانين اليونانية، حيث جاءت خالية من الشكليات لأنهـا وضعت لبـيئـة تمتـاز بكثرة التـعامـلات وسـرعة التـبادل، بما لا يتـفق والأوضاع الشكلية والصيغ الرسمية[١].

لم يعـمد واضـعو قـانون الألواح الإثني عشـر إلي تدوين كل القـواعد القانونـية اللازمة لحكم المجـتمع الرومـاني، بل اقتصـروا علي تجمـيع التقـاليد والقواعد العرفية التي كانت غامضة أو محل شك أو مثار نزاع بين طبقة العامة وطبقة الأشـراف مع إدخال بعض التعديلات التي اقـتضتها روح العـصر، وما عدا ذلك فقد استمر محكوماً بالقواعد العرفية القديمة[٢]. من ذلك أن قانون الألواح الإثني عـشر لم يتـعرض - باستـثناء بعض القـواعد الجزئيـة - لنظام السلطة الأبوية والسلطة الزوجية، الزواج، الملكية. ولكن المدونة تعرضت بشئ من التفـصيل لنظم العقـوبات وإجراءات التقـاضى. ولا غرابة فى ذلك، فكل المدونات القديمـة كانت تهتم ببيان كـيفيـة حصول الشـخص علي حقـه أمام القضاء، وتفصـيل العقوبة الواجبة التطبيق حتي يـحل القانون وقضاء السلطة

---

(١) دكتور / عمر ممدوح مصطفي : أصول تاريخ القانون ، ص ٦٤ .

ومن هنا وصف قانون الألواح الأثني عشـر بأنه كان: « تشريعاً ضيقاً في إجـراءاته، قاسياً في أحكامه فطرياً في مبادئه ، يسقط الحق بهفوة شكلية ، ويقتل المدين إذا لم يسدد ديونه ويقتص المجني عليه في بعض الحالات من خصمه بيده ».

(٢) • Decugis : Les étapes du droit , Paris 1942, p. 150.

العامة محل الانتقام الفردي والقضاء الخاص. ولم يتعرض قانون الألواح الإثني عشر لنظم القانون العام إلا فيما ندر ، مثل تكوين بعض الجمعيات. وبالرغم من أوجه النقص سالفة الذكر ، فقد اعتبر الرومان مدونة الألواح الإثني عشر أساس النظام القانوني لروما، سواء في ذلك نظم القانون العام أم الخاص، وظل موضع احترامهم حتي عهد « چستنيان »[١].

أما عن محتوي قانون الألواح الإثني عشر ، فإنه بحسب ما يري الشراح من واقع تقسيم وتبويب الألواح ذاتها :

اختصت الألواح الثلاثة الأولي بنظام الدعاوي ، وهذا النظام كان له أهميته الكبري في القانون الروماني بالنظر لاختلاط الحق بالدعوي التي تحميه. وهذا النظام هو ما عرف عند الرومان باسم نظام دعاوي القانون[٢]، الذي ظل سائداً حتي منتصف القرن الثاني قبل الميلاد. وتنقسم الدعاوي في ظل هذا النظام إلى فرعين: دعاوي تقريرية ودعاوي تنفيذية. أما الدعاوي

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص١٤٧ .

(٢) يتميز هذا النظام بأن عدد الدعاوي ورد في القانون علي سبيل الحصر، ولكل دعوي إجراءات وصيغ خاصة بها ، فلا يجوز إنشاء دعاوي جديدة ولا تعديل صيغ وإجراءات القائم منها . والدعوى في هذا النظام تمر بمرحلتين: إحداهما أمام الحاكم (ويسمي بريتور)، والثانية أمام القاضي أو الحكم . وفي المرحلة الأولي يحضر المتنازعان بنفسيهما أمام الحاكم ومعهما الشئ محل النزاع أو رمز له، ويقومان بالصيغ والإجراءات المطلوبة دون أدني تغيير . و تنحصر وظيفة البريتور في مراقبة مدي صحة الإجراءات والصيغ. وتنتهي هذه المرحلة بقيام المتنازعين باختيار حكم يفصل بينهما في النزاع. أما المرحلة الثانية فتتم أمام الحكم، حيث يقدم الخصمان أدلتهما وتنتهي هذه المرحلة بإصدار الحكم

التقـريرية فالغرض منهـا الحصول علي إقـرار من الخصم بالحق المدعي به أو الحصـول علي حكم قضائي يقـرر أحقيـة الشخص فيـما يدعيـة ، وقد نص قـانون الألواح علـي دعـويين من هذا النوع : دعـوي الـرهان أو القـسم[1]، ودعوي طلب تعيين قاضي أو حكم[2]. أما الدعاوي التنفيذية فالغرض منها تمكين من صدر حكم لصالحه أو من كان مزوداً بسند تنفيذي من التنفيذ علي جسم المدين أو مـاله، وقـد نص قـانون الألواح علي دعـويين من هذا النوع هما: دعوي إلقـاء اليد ، وبمقتضـاها يجوز للدائن بعد مضي ستين يوماً من صدور الحكم أن يلقي القبض علي المدين ويتصرف فيه كما يريد. والدعوي الثانية هي دعوي أخذ رهينة، وهي تخول للدائن - في بعض الحالات - حق الاستـيلاء علي بعض مـال المدين وحجـزة لديه حتي يسـتوفي حـقه دون أن يكون له حق تملكه أو بيعه[3].

وتعرض الـلوحان الرابع والخـامس لبعض قـواعد الأسـرة ، كالزواج والطلاق والإرث والوصايا والسلطة الأبوية. ويبين منها أن النظام الذي ساد قام علي أسـاس الأسرة الأبوية ، حيث يتـمتع رب الأسرة بسـلطات مطلقة. كـما يبين أن قـانون الألواح لا يسـمح بالزواج بين العـامة والأشـراف ، ولم

---

(١) مضمـونها أن كلاً من الطرفين المتخاصـمين يتعهد بدفع مبلغ من المال مـحدد فى القانون، ومن يخسر الدعـوى يفقد ما دفعه من مـال. وهذا المال لا يذهب إلي من كسب الدعوي، بل إلي خزانة الدولة. وهذه الدعوي عـامة التطبيق، سواء بالنسبـة للمطالبة بحق عيني أم حق شخصي .

(٢) وهي دعوي مقررة لحالات محددة وارده في القانون علي سبيل الحصر، مثل المطالبة بتنفيذ التزام عقدي نشأ عن طريق خاص هو الاشتراط الشفهي، أو طلب قسمة مال شائع.

(٣) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٨ .

يسمح بالزواج بينهما إلا فيما بعد حينما صدر قانون خاص يبيح مثل هذا الزواج[١].

واختص اللوحان السادس والسابع بنظام الملكية ، وحقوق الارتفاق. ويبين منها أن النظام الذي ساد هو نظام الملكية الفردية بصورة مطلقة[٢] .

والألواح الباقية خصصت لنظام العقوبات. وهي تتميز بشدتها وقسوتها ، وتطبق مبادئ القصاص والقطع بجانب الغرامة[٣]. وحظيت بعض نظم القانون العام بقلة نادرة من القواعد.

---

(١) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٩ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٤٩ .

(٣) الجرائم التي وردت بقانون الألواح الإثني عشر علي نوعين : جرائم عامة تضر بالصالح العام وتتولي فيها الدولة توقيع العقاب، وجرائم خاصة يقع ضررها علي الأفراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجاني. وقد كانت معظم الجرائم خاصة ، أي يترك أمر العقاب فيها للأفراد. والجرائم العامة التي تحدث عنها قانون الألواح الإثني عشر هي : الخيانة العظمي والحريق والقتل، ويعرض الجناة أمام محكمة خاصة ، ويمكن التظلم من الأحكام التي تصدر ضد الجناة أمام المجالس الشعبية. من أهم الجرائم الخاصة جريمة السرقة ، وقد فرقت المدونة بين السرقة في حالة تلبس إذا وقعت السرقة ليلاً أو بسلاح، وبين السرقة التي تخلو من هذه الظروف . وفي الحالة الأولي يحق للمجني عليه قتل السارق، أما إذا كانت السرقة المتلبس بها نهاراً وكان السارق لا يحمل سلاحاً، فإن كان حراً بالغاً يحكم بإلحاقة بالمجني عليه ويصر رقيقاً له ، أما إذا لم يكن بالغاً فهنا يحكم بجلده. أما إذا كان السارق عبداً فللمجني عليه بعد جلده إعدامه بالقذف به من أعلي الصخور من مكان معين. أما في حالة السرقة بدون تلبس، فيحكم علي السارق بدفع غرامة للمجني عليه تقدر بضعف قيمة الشئ المسروق .

وفي جريمة الاعتداء على الغير يكون للمجنى عليه حق القصاص في حالة قطع عضو من أعضائه، إلا إذا اتفق الطرفان على دفع دية. أما في حالة كسر العظام فقد حددت غرامة =

تقييم مدونة الألواح الإثني عشر:

لقد كانت مدونة الألواح الإثني عشر هي أول مدونة عرفها الرومان، وقد ظلت المصدر الرئيسي للقانون الروماني لمدة طويلة، إلي أن طغي عليها الفقه إبان العصر العلمي في روما[١].

ويتميز قانون الألواح الإثني عشر بأنه قد صدر لتحقيق المساواة بين طبقات المجتمع ورفع الظلم عن الضعفاء ، إلا أنه لم ينجح في ذلك تماماً، فقد بقيت بعض الفوارق في بعض المجالات تكفلت القوانين اللاحقة بالقضاء عليها[٢]. فلم يقض قانون الألواح علي التفرقة الطبقية التي كانت قائمة في المجتمع الروماني قبل صدوره، فلم يسمح بالزواج بين طبقتي الأشراف والعامة ، ولم يمنع استئثار الأشراف بمناصب الحكم. وربما يرجع ذلك إلي أن الغرض الرئيسي من وضعه لم يكن إحداث إصلاح أو تغيير في النظم القانونية السائدة ، بل تجميع القواعد العرفية وجعلها معلومة للجميع بغية نفي الشك في وجودها أو منع الخلاف في تفسيرها إضراراً بطبقة العامة[٣].

= مالية جزاءً على هذا الفعل مقدارها ٣٠٠ آس إذا كان المجني عليه حراً و١٥٠ أس إذا كان عبداً. أما الاعتداء البسيط الذي لا تبلغ جسامته مبلغ بتر العضو أو كسر العظام ولا يحدث جرحاً فالعقوبة المقررة هي غرامة محددة مقدارها ٢٥ أس. انظر، دكتور / محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٣٩ . دكتور / طه عوض غازي : فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية « نشأة القانون وتطوره»، ص١٥٠

(١) دكتور/ فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٥٢ .

(٢) دكتور / صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ١٤٧

(٣) دكتور/ مصطفي صقر فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٧٧

ولعل أهم مميزات هذه المدونة أنهـا أنهت احتكار الأشـراف لعلم القانون، وجعلت القاعدة القانونية حقيقة معلنة علي الكافة بعد أن كانت سراً يحتكره البعض من كبار الأشراف ورجال الدين(١).

ويتضح من كيفية وضع هذه المدونة أن واضعيها قد تأثروا بقانون صولون في بلاد الإغريق، الذي كان تأثر بدوره بقانون بوكخوريس المصري، ومن هنا تتضح تلك الرابطة بين قوانين الغرب وبين حضارة وقوانين الشرق(٢).

---

(١) دكتور/ فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٥٢ .

يقول شيشيرون في هذا الصدد ، أنه حتي زمنه كان الأطفال يحفظون الألواح الإثني عشر في المدارس . انظر ، دكتور/ محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٨٦ .

(٢) دكتور / فتحي المرصفاوي : فلسفة النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٥٢ .

- Revillout : Précis de droit Egyptien comparé aux autres droit de l' antiquité , Paris 1899 , T . I, p. 582 .
- Revillout : Origines du droit civil romain, Paris 1912 , p . 21.

محتويات الكتاب

الموضوع — رقم الصفحة

• المقدمة. ٧

★ الباب الأول: نشأة القانون. ٢١

• الفصل الأول: مرحلة القوة «الانتقام الفردى أو القضاء الخاص». ٣٥

المبحث الأول: حالة المجتمع خلال مرحلة القوة. ٣٥

المطلب الأول: الحالة الاجتماعية. ٣٦

المطلب الثانى: الحالة الاقتصادية. ٦٢

المطلب الثالث: الحالة الدينية. ٦٤

المبحث الثانى: النظم القانونية خلال مرحلة القوة. ٧٢

المطلب الأول: نظام الأسرة. ٧٢

المطلب الثانى: نظام الملكية. ٨٠

المطلب الثالث: نظام الحكم. ٨٥

المطلب الرابع: نظام التجريم والعقاب. ٨٨

المبحث الثالث: القوة تنشئ الحق وتحميه. ١٠٧

المطلب الأول: مجال استعمال القوة وأسباب الالتجاء إليها. ١٠٧

المطلب الثانى: آثار مبدأ القوة تنشئ الحق وتحميه فى القوانين القديمة والحديثة. ١١١

• الفصل الثانى : مرحلة التقاليد الدينية أو الوحى الإلهى.	١١٧
المبحث الأول: حالة المجتمع خلال مرحلة التقاليد الدينية .	١١٨
المطلب الأول : الحالة الاقتصادية .	١١٩
المطلب الثانى : الحالة الدينية .	١٢١
المطلب الثالث : الحالة الاجتماعية .	١٢٤
المبحث الثانى: الأساس الدينى للقواعد القانونية.	١٢٧
المطلب الأول : دور رجال الدين فى نشأة القواعد القانونية.	١٣٢
المطلب الثانى : آثار النشأة الدينية للقانون .	١٤٤
المبحث الثالث : النظم القانونية خلال مرحلة التقاليد الدينية.	١٥١
المطلب الأول : نظام الأسرة .	١٥١
المطلب الثانى : نظام الملكية .	١٥٧
المطلب الثالث : نظام الحكم .	١٦٠
المطلب الرابع : نظام التجريم والعقاب .	١٦٨
المطلب الخامس : نظام القضاء .	١٧٢
• الفصل الثالث : مرحلة التقاليد العرفية.	١٧٥
المبحث الأول: حالة المجتمع خلال مرحلة التقاليد العرفية.	١٧٦
المطلب الأول : الحالة الاقتصادية .	١٧٧
المطلب الثانى : الحالة الدينية .	١٧٩
المطلب الثالث : الحالة الاجتماعية .	١٨١

المبحث الثاني : ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون «الأسباب والنتائج». ١٨٣

المطلب الأول : أسباب ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون. ١٨٥

المطلب الثاني : نتائج ظهور التقاليد العرفية كمصدر للقانون . ١٩٢

المبحث الثالث : النظم القانونية خلال مرحلة التقاليد العرفية. ١٩٧

المطلب الأول : نظام الأسرة . ١٩٨

المطلب الثاني : نظام المعاملات. ٢٠٢

المطلب الثالث : نظام الحكم . ٢٠٦

المطلب الرابع : نظام التجريم والعقاب . ٢٠٧

المطلب الخامس : نظام القضاء . ٢٠٩

● الفصل الرابع : تدوين القانون. ٢١١

المبحث الأول: أسباب التدوين ونتائجه. ٢١٤

المبحث الثاني: أشهر المدونات القانونية القديمة. ٢١٩

المطلب الأول : المدونات الشرقية ٢٢٠

الفرع الأول : مدونة حمورابي . ٢٢١

الفرع الثاني : مدونة بوكخوريس . ٢٣٧

الفرع الثالث : مدونة مانو. ٢٤٦

المطلب الثانى : المدونات الغربية. ٢٥٥

الفرع الأول : مدونة دراكون. ٢٥٥

الفرع الثانى : مدونة صولون. ٢٦٣

الفرع الثالث : مدونة الألواح الإثنى عشر. ٢٧٠

• محتويات الكتاب ٢٨٥

رقم الإيداع بدار الكتب

١٥٢٢٩ / ٢٠٠٤

الترقيم الدولى.

I.S.B.N. 977 - 04 - 4524 - X

